Zur Lehre von der Klageänderung

nach der alten und der neuen Civilprozessordnung.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER

HOHEN JURISTEN-FAKULTÄT

DER

EBERHARD-KARLS-UNIVERSITÄT TÜBINGEN

VORGELEGT

VON

WILHELM KIEFE

JUSTIZREFERENDÄR IN STUTTGART.

STUTTGART 1899.

DRUCK VON A. BONZ' ERBEN.

Zur Lehre von der Klageänderung

nach der alten und der neuen Civilprozessordnung.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER

HOHEN JURISTEN-FAKULTÄT

DER

EBERHARD-KARLS-UNIVERSITÄT TÜBINGEN

VORGELEGT

VON

WILHELM KIEFE

JUSTIZREFERENDÄR IN STUTTGART.

STUTTGART 1899.

DRUCK VON A. BONZ' ERBEN.

Dem Andenken

meines teuren Vaters

gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 5

I. Die Klageänderung nach der alten Civilprozessordnung . 6—58

§ 1. Zusammenhang der Lehre von der Klageschrift und der Klageänderung 6

§ 2. Die Theorien über den Begriff „Klagegrund“ 9

§ 3. Mögliche Zwecke der Bestimmungen über die Klageschrift . . 18

§ 4. Mögliche Zwecke des Klageänderungsverbots. Verhältnis zum Klagzurücknahmeverbot 26

§ 5. Das Deliberationsinteresse und der Begriff Klagegrund . . . 33

§ 6. Klageänderung und Rechtskraft 51

II. Die Klageänderung nach der neuen Civilprozessordnung . 58—91

§ 7. Neue Bestimmungen 58

§ 8. Begriff der Klageänderung 60

§ 9. Zulassung der Klageänderung 69

§ 10. Prozessuale Bedeutung und praktische Gestaltung der Klageänderung 83

Benützte Litteratur 92

Einleitung.

Die neue Civilprozessordnung vom 18. Mai 1898 hat mit ihrer Neuregelung der Lehre von der Klageänderung in eine heikle Materie eingegriffen.

Wohl kein einziger Punkt unserer Prozessgesetze ist der Gegenstand so vielen Streites, so eingehender wissenschaftlicher Erörterung gewesen als eben die Lehre von der Klageänderung mit den einschlägigen Kontroversen. Wenn sich nun der Verfasser die Aufgabe gestellt hat, auch einige Worte zu der bisher schon übergrossen Litteratur über diese Frage beizutragen, so rechtfertigt sich dies eben durch die getroffenen Neuerungen.

Es soll untersucht werden, wie sich das neue Recht zu den bisherigen Streitfragen stellt, ob die alten Zweifel hierdurch beseitigt werden und wir endlich die erwünschte Klarheit erlangen. Für diese Untersuchung ist es aber unumgängliches Erfordernis, auch dem heutigen Stande der Lehre Rechnung zu tragen und von ihr den Ausgangspunkt der ganzen Erörterung zu nehmen. Erst dann dürfte eine gebührende Würdigung der neuen Bestimmungen für uns ermöglicht sein.

Damit ergiebt sich aber ganz von selbst für die folgende Schrift eine Zweiteilung in altes und neues Recht,[1] wie sie deshalb auch thatsächlich vorgenommen ist.

---

[1] Dieser Charakter der Schrift machte es notwendig, bei der Citierung des Gesetzes zwischen beiden Teilen einen Unterschied zu machen und bei dem einen die Gesetzesstellen in der alten, bei dem andern in der neuen Paragraphenfolge anzugeben. Der hieraus resultierende Übelstand wird dadurch gemildert, dass, wo „alte“ Paragraphen citiert werden, stets die entsprechende Paragraphenzahl des neuen Rechts in Klammern beigefügt wird. Die alte Civilprozessordnung wird mit der hergebrachten Abkürzung „CPO“, die neue mit „CPO II“ bezeichnet.

I. Die Klageänderung nach der neuen Civilprozessordnung.

§ 1.

Zusammenhang der Lehre von der Klagschrift und der Klageänderung.

Dass zwischen der Klageschrift und dem Klageänderungsverbot ein Zusammenhang bestehe, ist zu allen Zeiten behauptet worden[1] und wird von niemand bestritten. Dies lehrt uns schon die geschichtliche Entwicklung dieser beiden Prozessinstitute, die stets Hand in Hand vor sich ging. „Es gab Zeiten," sagt Richard Schmidt in seinem Werke über Klageänderung,[2] „wo es ein Klageänderungsverbot überhaupt nicht gab, aber in diesen Zeiten fehlte es auch an einer schriftlichen Klage als einem geschlossenen formellen Prozesseinleitungsakt."

Auch die Zwecke der beiden Institute, auf welche später ausführlich einzugehen sein wird, bestätigen diesen Zusammenhang. Die Klageschrift hat heute ausser der Funktion, vorbereitender Schriftsatz zu sein, noch die weitere Aufgabe der formellen Klageerhebung. Die Klageschrift leitet den ganzen Prozess ein, ohne schriftliche Klage kein Prozess.[3] — Klageerhebung ist die Willenserklärung, durch welche an zuständiger Stelle ein verurteilendes oder feststellendes Urteil begehrt wird. — Die Klage setzt die Prozessmaschine in Bewegung, allein sie hat noch weitere Aufgaben, sie hat dem Prozess Ziel, Grenze, Inhalt und Gegenstand

[1] Gaupp: Kommentar zur CPO Bd. 1 S. 511 f.
Maas: Der Klagegrund im Sinne der CPO S. 9.
Rümelin: Klageänderung und Rechtskraft. Civ. Arch. Bd. 88 S. 118 ff. u. A.

[2] Richard Schmidt: Die Klagänderung S. 143.

[3] Ausnahmen: §§ 461 und 471 CPO (§§ 500 und 510 CPO II).
vgl. auch unten S. 71 f.

vorzuzeichnen. Nicht nur der Streitwille, auch der Streitgegenstand wird durch die Klage festgestellt. Der Beklagte soll durch die Klagschrift erfahren, was von ihm im Prozess verlangt wird. Soviel kann er jedenfalls erwarten, dass ihm der Kläger in der Klageschrift sagt, um was es sich zwischen ihnen handelt.[1] Dies würde aber den Beklagten gar nichts nützen, wenn es dem Kläger freistünde, im Laufe des Prozesses seine Klage beliebig zu ändern, die einmal gelieferte Prozessgrundlage nach Gutdünken zu verschieben. Hier setzt daher das Klageänderungsverbot ein, d. h. das dem Kläger aufgelegte Verbot, die erhobene Klage ohne Einwilligung des Beklagten in wesentlichen Punkten zu ändern.

So ist es also nur etwas Natürliches, wenn den Normen über die Erfordernisse der Klageschrift bestimmender Einfluss auf den Begriff der Klageänderung zugesprochen wird.[2] Mit genügender Deutlichkeit kommt dieser Satz auch in den Bestimmungen unserer Civilprozessordnung zum Ausdruck.

Nach § 230 CPO (§ 253 CPO II) erfolgt die Erhebung der Klage durch Zustellung eines Schriftsatzes.

Dieser muss enthalten:

1. die Bezeichnung der Parteien und des Gerichts;

2. die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs, sowie einen bestimmten Antrag;

3. Die Ladung des Beklagten vor das Prozessgericht zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits.

Durch eine dermassen erhobene Klage wird nach § 235 CPO (§§ 263 und 264 CPO II) die Rechtshängigkeit der Streitsache begründet.

Die Rechtshängigkeit hat folgende Wirkungen:

. . . . . .

3. der Kläger ist nicht berechtigt, ohne Einwilligung des Beklagten die Klage zu ändern.

Und im Anschluss hieran bestimmt § 240 CPO (§ 268 CPO II):

„Als eine Änderung der Klage ist es nicht anzusehen, wenn ohne Änderung des Klagegrunds

---

[1] Verhandlungen des XIII. Deutschen Juristentags Bd. 1 S. 221. (Gutachten des Oberappellationsgerichtspräsidenten Kühne S. 216 ff.)

[2] Rudolf Bollinger: Zur Revision der Lehre von der Klageänderung. S. 62.

1. die thatsächlichen oder rechtlichen Anführungen ergänzt oder berichtigt werden.

2. Der Klagantrag in der Hauptsache oder in Bezug auf Nebenforderungen erweitert oder beschränkt wird.

3. Statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer später eingetretenen Veränderung ein anderer Gegenstand oder das Interesse gefordert wird."

Wenn wir nun die einzelnen Erfordernisse der Klageschrift betrachten, so bestehen wohl gar keine Zweifel betreff der Ziffern 1 und 3 des § 230 CPO.

Auch der „Gegenstand des erhobenen Anspruchs" dürfte keine Schwierigkeiten bieten; er ist der privatrechtliche Vorteil, welcher durch die Klage erlangt werden soll.[1]

Der bestimmte Antrag ist die genaue Angabe dessen, was der Kläger in der Entscheidung ausgesprochen haben will; aus dem Antrag muss mit Sicherheit entnommen werden können, was der Kläger verlangt; er hat auch die Form des beanspruchten Rechtsschutzes klarzulegen, d. h. zu besagen, ob wir Feststellungs- oder Leistungsklage haben.

Zweifelhaft und der Erörterung bedürftig ist daher nur der Begriff, „Grund des erhobenen Anspruchs".

Nun haben wir aber weiter gesehen, dass nach § 240 CPO jedenfalls als eine Klageänderung zu betrachten ist, die „Änderung des „Klagegrunds." Allein was ist dieser Klagegrund?

Es hat zwar der Direktor des Reichskanzleramts von Amsberg in einer Sitzung der Reichsjustizkommission[2] die Äusserung gethan, „was zum Klagegrunde gehöre, sei lange von der Wissenschaft erläutert und geklärt."

Allein trotz dieser zuversichtlichen Worte liess sich schon damals voraussehen und hat sich nur zu sehr bewahrheitet, dass der Streit über den Begriff „Klagegrund" auch weiterhin fortdauern sollte.

---

[1] So Gaupp: Kommentar Bd. 1, S. 479.
Planck: Lehrbuch des Civilprozesses Bd. 1 S. 413: „Gegenstand des Anspruchs ist die den Inhalt des behaupteten Privatrechts bildende Leistung, der einzuräumende privatrechtliche Vorteil."
Wach: Handbuch Bd. 1 S. 294. „Gegenstand des Anspruchs ist das Beanspruchte, in Anspruch genommene." —

[2] Hahn: Materialien Bd. 2 S. 467. Protokolle der Reichsjustizkommisson S. 542.

Wir haben somit bei der Betrachtung der Bestimmungen über Klageschrift und Klageänderung zwei Ausdrücke gefunden, die einer näheren Erläuterung bedürftig sind.

1. Grund des erhobenen Anspruchs,
2. Klagegrund.

Es wäre nun an sich sehr befremdend, wenn diese beiden ähnlichen Ausdrücke von der Civilprozessordnung fast unmittelbar hintereinander in verschiedenem Sinne gebraucht wären. „Hätte man mit diesen beiden Ausdrücken Verschiedenes gemeint, so wäre man höchst wahrscheinlich auf die Gefahren aufmerksam geworden, die für die Auslegung auf Grund des ähnlichen Wortlauts entstehen mussten.“ [1] So sagt auch Petersen einmal: [2] „Dass die Civilprozessordnung unter dem Grund des erhobenen Anspruchs, der nach § 230 CPO in der Klageschrift angegeben werden muss, nichts anderes versteht, als unter dem in § 240 CPO erwähnten Klagegrund, dessen Änderung als in der ersten Instanz nach § 235 Ziff. 3 CPO an die Einwilligung des Beklagten gebundene und in der Berufungsinstanz nach § 489 CPO (§ 527 CPO II) überhaupt unzulässige Klageänderung anzusehen ist, wird allgemein angenommen.“ [3]

Der Streit dreht sich also nur um die Frage, was nach der Civilprozessordnung mit diesen gleichbedeutenden Ausdrücken gesagt sein soll, was die Civilprozessordnung, die eine Definition des Klagegrundes bezw. des Grundes des erhobenen Anspruchs nicht giebt, hierunter versteht.

§ 2.

Die Theorien über den Begriff Klagegrund.

Schon im Gebiet und zur Zeit des gemeinen Prozesses war es vielerörterte Streitfrage, was der Klagegrund eigentlich sei, ob er sich nur aus Thatsachen zusammensetze, oder ob er ein Gebilde von Thatsachen und Rechtssätzen zusammen darstelle, und auch für den heutigen Prozess ist die Frage bereits eingehendst ventiliert worden.

---

[1] Rümelin: a. a. O. S. 118.

[2] Petersen: Zum Streit über Klagegrund und Klageänderung (Sonderabdruck aus dem 2. Bande des Sächsischen Archivs für Bürgerliches Recht und Prozess) S. 5.

[3] Rümelin: a. a. O. S. 118.
Gaupp: a. a. O. Bd. 1 S. 479.
Planck: a. a. O. Bd. 2 S. 36.

Für die einander gegenüberstehenden Ansichten haben sich die Schlagworte „Substantiierungs-“ und „Individualisierungstheorie“ eingebürgert, und wir werden deshalb genötigt sein, dieselben beizubehalten, wenn sie vielleicht auch nicht ganz zutreffend sind.

Zunächst seien in folgendem in Kürze die Ansichten der bedeutendsten Vertreter der einen wie der andern Theorie mitgeteilt.[1]

Die „Motive“ zu § 230 definieren:

„Klagegrund ist der Inbegriff derjenigen Thatsachen, welche nach Massgabe des bürgerlichen Rechts an sich geeignet sind, den erhobenen Anspruch als in der Person des Klägers entstanden und zugleich als durch den Beklagten verletzt erscheinen zu lassen — die rechtsbegründenden Thatsachen.“

Diese Ansicht stützt sich besonders auf die historische Kontinuität; sie ist dieselbe wie die in der Wissenschaft und Praxis des gemeinen Prozesses hergebrachte.[2]

Gaupp in seinem Kommentar zur Civilprozessordnung hält an dem Vorgang der Motive fest und erklärt Bd. 1 S. 479:

„Grund des erhobenen Anspruchs sei die Summe derjenigen Thatsachen, welche nach den Vorschriften des materiellen Rechtes

---

[1] Anhänger der Substantiierungstheorie: Gaupp, Struckmann-Koch, Wilmowski-Levy, Bülow, A. Förster, Planck, Hellmann, Kleinschrod, Maas, Bollinger, Rümelin, Dernburg, Schollmeyer, Weismann, Behrend, Reinhold, Stein, Mayer, Betzinger, Reincke, von Liebermann.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen: Bd. 27 S. 385 (V.C.S.); Bd. 10 S. 434; Bd. 11 S. 242; Bd. 22 S. 389; Bd. 23 S. 432 u. a.

Seufferts Archiv: Bd. 50 No. 281. Bd. 51 No. 223. (Oberstes Landesgericht. für Bayern.) Bd. 39 No. 145 (OLG Hamburg). Bd. 37 No. 155 (OLG Celle). Bd. 41 No. 65 (OLG Jena) u. a. m.

Anhänger der Individualisierungstheorie: Wach, Petersen, Seuffert, Eccius, Fitting, Fuchs, Schmidt, Hinschius, Plosz, v. Sarwey, Alexander-Katz, Schultze, Birkmeyer, Nessel, Cosack.

Entscheidung des OLG Darmstadt (in Buschs Zeitschrift für Civilprozess Bd. 22 S. 418).

Entscheidung des OLG Stuttgart. (Jahrbücher der württ. Rechtspflege, Bd. 9, S. 165 ff.

[2] vgl. z. B. Wetzell § 16.
Soutenis: Erläuterungen S. 272.
Wächter: Württ. Privatrecht Bd. 2 S. 436.
Hinschius: Civ. Arch. Bd. 47 S. 101 ff.

geeignet und erforderlich sind, den Schluss auf das Begründetsein des Anspruchs zu rechtfertigen.“ — „Das Gesetz begnüge sich somit nicht mit blosser Individualisierung des Rechtsverhältnisses, vielmehr werde dessen Substantiierung d. h. die Angabe der einzelnen Thatsachen verlangt, aus welchen der konkrete, auf Grund des Rechtsverhältnisses erhobene Anspruch in der Person des Klägers und gegen die Person des Beklagten entstanden sei, gleichgültig ob es sich um ein dingliches oder ein persönliches Recht handle. — Ohne diese Angabe fehle es übrigens auch an der Individualisierung, da erst durch die Entstehungsthatsachen das Rechtsverhältnis als konkretes in die Erscheinung trete.“

Beweisgründe sind für Gaupp die historische Kontinuität, sowie aus der Civilprozessordnung selbst besonders die §§ 296 und 574 CPO (§ 331 und 614 CPO II).

Ein weiterer Vertreter der Substantiierungstheorie, Planck,[1] definiert:

„Klagegrund ist der Inbegriff der unmittelbar erheblichen, gesetzlich erforderlichen und regelmässig ausreichenden Entstehungsthatsachen dieses Rechts auf jetzt zu gewährende Entscheidung.“ „Nicht civilrechtlich schlüssige Substantiierung, sondern nur hinreichend erkennbare Bezeichnung der vom Kläger behaupteten, konkreten Entstehungsthatsache, nicht ausführliche Geschichtserzählung, sondern nur Angabe der unmittelbar erheblichen Entstehungsthatsachen werden verlangt.“

Auch Planck führt als Hauptgrund für seine Ansicht den historischen Entwicklungsgang auf. „Es scheine gerechtfertigt, meint er, den Klagegrund so zu verstehen, wie er bis zur Reichscivilprozessordnung ausgelegt worden sei.“ Ausserdem beruft er sich noch auf die Motive, sowie den Sprachgebrauch der Civilprozessordnung, besonders auf die §§ 137, 574, 576 CPO (§§ 146, 614, 616 CPO II).

Auch Dernburg, Wilmowski-Levy, Reincke, Liebermann u. a. stehen auf ganz ähnlichem Boden wie Planck.[2]

---

[1] Planck, Lehrbuch Bd. 2 S. 39, S. 37 Anm. 80.

[2] vgl. Dernburg: preuss. Privatrecht Bd. 1 S. 292 f. Pandekten Bd. 1 S. 361 ff.
Wilmowski-Levy: Kommentar zur CPO S. 357 ff.
v. Liebermann: Einfluss der Existenz des kläg. Rechts etc. S. 86 ff.
Reincke: CPO S. 242 f.

Sie alle verlangen nicht civilrechtlich schlüssige Substantiierung. Überhaupt verlangt heute auch unter den Anhängern der Substantiierungstheorie keiner mehr eine vollständige Zergliederung des Thatbestandes in der Klageschrift und auch aus den Motiven ist ein derartiges Postulat nicht herauszulesen, so dass man, wie Rümelin sagt, mit der so vielfach beliebten Polemik gegen ein solches Substantiierungsverlangen nur offene Thüren einrennt.[1]

Auf der andern Seite dagegen wird nur „Angabe des Rechtsverhältnisses verlangt, aus welchem der Anspruch abfliesst".

Der Vater dieser Theorie ist Wach. — Es ist dies, sagt Wach,[2] das ideelle Resultat der reellen thatsächlichen Vorgänge, welche wir den Thatbestand des Rechtsverhältnisses nennen können. Es ist die juristische Qualifizierung des Thatbestandes.

Nach Petersen[3] und Hinschius[4] bildet der Natur der Sache nach das Rechtsverhältnis, woraus der klägerische Anspruch abgeleitet wird, den eigentlichen Klagegrund oder jedenfalls den Kern desselben.

Und auf dasselbe hinaus will auch Schmidt[5] mit seiner Begriffsbestimmung, dass als Streitgegenstand oder Anspruch, den Schmidt mit dem Klagegrund identifiziert, das individualisierte subjektive Privatrecht anzusehen sei.

Auch Fitting[6] huldigt, wie er mehrfach ausgesprochen hat, dieser Ansicht.

Hauptargument für die Anhänger dieser Theorie sind aus der

---

[1] Rümelin: a. a. O. S. 130. Dieser Vorwurf trifft besonders
Petersen: a. a. O. (Sonderabdruck etc.) S. 50 und
Wach: Vorträge S. 22 f.

[2] Wach: Vorträge S. 21 ff. bes. S. 23.

[3] Petersen: in Buschs Zeitschrift für deutschen Civilprozess Bd. 3 S. 365 ff.
Derselbe: in Gruchots Beiträgen Bd. 28 S. 657 ff.
Derselbe: a. a. O. im Sächs. Archiv für Bürgerliches Recht und Prozess. (Sonderabdruck 1892.)
Derselbe: Kommentar zur CPO; zu §§ 230 und 240 CPO.

[4] Hinschius: in v. Holtzendorffs Rechtslexikon verbo: „Klagegrund."

[5] Rich. Schmidt: Klagänderung S. 162. S. 204 f.
Derselbe: Lehrbuch S. 379 ff.
vergl. Petersen: Sonderabdruck etc. S. 43.
Maas: Der Klagegrund S. 11.

[6] Fitting: Civ. Arch. Bd. 61 S. 422 ff.
Derselbe: in Buschs Zeitschrift für CP Bd. 9 S 70 ff.
Derselbe: Lesebuch 8. Aufl. S. 282 ff., 9. Aufl. S. 198.

Civilprozessordnung selbst das Verhältnis von § 240 Ziff. 1 CPO (§ 261 Ziff. 1 CPO II) und § 121 Ziff. 3 CPO (§ 130 Ziff. 3 CPO II) zu einander, die §§ 121 Ziff. 5, 293, 630, 632 CPO (§§ 130, 322, 690, 692 CPO II), auch § 127 KO (§ 139 KO II) sowie die Begründung der Motive zu diesen letzten Paragraphen, ferner die §§ 231, 232 CPO (§§ 256, 260 CPO II).

Alle diese Vertreter der Individualisierungstheorie fassen als Klagegrund das Rechtsverhältnis auf, aus welchem der Anspruch abfliesst. Dieses muss in der Klageschrift angegeben werden. Dies kann nun sowohl dadurch geschehen, dass eben das Rechtsverhältnis mit seinem juristisch-technischen Namen bezeichnet wird, als auch dadurch, dass die einzelnen Thatsachen angegeben werden, aus welchen sich das Rechtsverhältnis mit Bestimmtheit ergiebt.[1]

In dieser Betonung der rechtlichen Seite liegt der wesentliche Unterschied gegenüber der Substantiierungstheorie.[2] Vom Standpunkt der Individualisierungstheorie aus ist die Angabe des rechtlichen Verhältnisses wesentlich und, wenn es gegenüber Verwechslungen genügend gekennzeichnet ist, genügend. Vom Standpunkt der Substantiierungstheorie aus dagegen ist die genaue Angabe der konkreten Erwerbsthatsachen erforderlich und ausreichend. Die Anhänger der Individualisierungstheorie verlangen somit ein Minus in der Benennung der thatsächlichen Verhältnisse, dagegen ein Plus in rechtlicher Beziehung.

Zu beachten ist, was nach dieser letzteren Richtung Stein in seiner Schrift[3] „Das private Wissen des Richters“ S. 174, allerdings wohl zu weit gehend sagt:

„Die sogenannte Individualisierungstheorie, welche dingliche Klagen nach römischem Muster ohne Angabe des Erwerbsgrunds zulassen will, scheitert m. E. an ihrem innern Widerspruch mit der geschichtlichen Entwicklung. Denn sie macht die Klage zu einer Rechtsbehauptung und die sonst schlechthin gleichgiltige juristische Auffassung der Partei zu einem prozessgestaltenden Moment, sei es auch nur insoweit, dass die Änderung der in der Klageschrift aufgestellten juristischen Beurteilung Klageänderung sein müsste.

---

[1] Wach: Vorträge S. 23.

[2] Maas: a. a. O. S. 11 f.

[3] F. Stein: Das private Wissen des Richters. 1893.

Wie sich aber unser geltendes Recht dazu stellt, zeigt schon § 526 CPO (§ 563 CPO II). In der dritten Instanz, wo doch sicher jede Klageänderung noch mehr verboten ist, als in den früheren, darf das Reichsgericht ohne Weiteres den bisherigen rechtlichen Gesichtspunkt durch einen andern ersetzen. Ein neuer juristischer Obersatz bewirkt keine Klageänderung, der Obersatz kann nicht den Klagegrund bilden."

Dabei ist nun allerdings ausser acht gelassen, dass auch nach der Individualisierungstheorie der Satz „jura novit curia" seine volle Geltung behalten soll. Auch die Anhänger der Individualisierungstheorie verlangen daher begreiflicherweise nicht von der Partei, dass sie ihren Anspruch unter seinem juristischen Namen einklage, dass sie diese oder jene „actio" anstelle. Auch das wird ohne weiteres zugegeben, dass die Rechtsbezeichnung an sich nichts die Partei oder den Richter Bindendes ist. Erzählt die Partei den genauen Hergang und bezeichnet ihn dann, z. B. während er thatsächlich Miete ist, als Leihe, so ist es natürlich auch nach der Individualisierungstheorie keine Klageänderung, wenn die Partei später ihren Anspruch mit seinem richtigen Namen benennt und Miete behauptet.[1]

Hat dagegen die Partei, wie es ja nach der Individualierungstheorie zulässig ist, ohne den konkreten Hergang zu erzählen, aus „Leihe" (unter blosser Bezeichnung des Rechtsverhältnisses) geklagt, so liegt in dieser Klage die Behauptung der Unentgeltlichkeit und es wäre Klageänderung, wenn die Partei nachher behaupten wolle, es sei Entgelt verabredet worden. Ist ferner von der Partei der Hergang erzählt, dagegen etwa unterlassen, Entgeltlichkeit bezw. Unentgeltlichkeit zu behaupten, dass demnach das Rechtsverhältnis nicht genau ersichtlich ist, so ist dem Erfordernisse der Angabe des „Klagegrunds" nach der Individualisierungstheorie nicht genügt. Gleichgültig ist, ob die Gegenpartei gewusst hat oder nicht, um was es sich handelt, das Rechtsverhältniss als solches ist nicht genügend erkenntlich gemacht.

Was das nach der Individualisierungstheorie erlaubte Minus bei Angabe der thatsächlichen Verhältnisse anbelangt, so trifft dies

---

[1] vgl. jedoch: Entscheidung des OLG Stuttgart vom 29. X. 96 in Württ. Jahrbücher Bd. 9 S. 165 ff.

zwar prinzipiell bei allen Rechten in gleicher Weise zu, tritt aber besonders hervor bei den dinglichen Klagen. Nach der Individualisierungstheorie genügt hier Individualisierung des subjektiven Privatrechts (z. B. die Behauptung, ich bin Eigentümer), nach der Substantiierungstheorie ist die Angabe des konkreten Erwerbsgrunds dieses subjektiven Privatrechts (z. B. ich habe das Eigentum durch Schenkung von X [ev. mit Datum] erworben) erforderlich.

Nun wird aber nicht darüber allein gestritten, ob der klägerische Anspruch substantiiert oder ob er nur individualisiert werden müsse, sondern einerseits auch darüber, in welchem Umfang diese Substantiierung zu erfolgen habe, andererseits, ob nicht Angabe der Erwerbsthatsachen schon mit Rücksicht auf die genaue Individualisierung erforderlich sei.

Angesichts der Thatsache, dass in beiden Lagern selbst wieder grösste Uneinigkeit herrscht, sowie angesichts dessen, dass trotz des riesigen Geistesaufwands, der hier wie dort von den hervorragendsten Juristen dieser Frage schon gewidmet wurde, der Streit ziemlich resultatlos verlaufen ist, ist dann auch in neuerer Zeit mehrfach die Frage aufgeworfen worden,[1] ob nicht überhaupt diese ganze Gegenüberstellung eine verfehlte ist und die bekannten Schlagworte „Individualisierung“ und „Substantiierung“ mehr zur Verdunkelung als zur Aufklärung beigetragen haben.

Nun ist von vorherein klar und jetzt wohl auch ganz unbestritten, dass der Begriff „Klagegrund“, so wie er in der Civilprozessordnung gebraucht wird, kein ein für alle Zeiten feststehender, sondern ein rein positiver, von den jeweiligen Prozessgesetzen abhängiger Begriff ist. Nur soviel darf als feststehend betrachtet werden, dass jeder Anspruch, wenn er begründet sein soll, einerseits Thatsachen, andererseits Rechtssätze, jede Klage einen Syllogismus derart voraussetzt, dass sich aus der Subsumption dieser Thatsachen unter die Rechtssätze der vom Kläger erhobene Anspruch ergiebt. Die Thatsachen bilden hiernach den Untersatz, die Rechtssätze den Obersatz, der Anspruch den Schluss.

Jeder Anspruch ist ganz von selbst eine Zusammensetzung aus rechtlichen und thatsächlichen Momenten:

---

[1] Rümelin: a. a. O. S. 128. S. 131.
Staub: in Gruchots Beitr. Bd. 32 S. 554.

„Da nun aber der Kläger Rechtssätze im allgemeinen weder anführen noch beweisen müsse, sondern sich diese Anführungspflicht und Beweislast nur auf Thatsachen beziehe, meint Petersen,[1] so habe man sich vielfach daran gewöhnt, den Klagegrund als einen Inbegriff von Thatsachen zu definieren. Diese Beschränkung auf die thatsächlichen Elemente des Anspruchs sei richtig, sofern es sich um die dem Gebiete des bürgerlichen Rechts angehörigen Fragen handle, was der Kläger zur Begründung der Klage anführen und im Falle der Bestreitung beweisen müsse. Aber dieser Klagegrund sei ein ganz anderer, als der prozessualische, der Klagegrund im Sinne der Causa petendi."

Es ist früher vielfach behauptet worden, der Begriff „Klagegrund" sei an sich civilrechtlicher Natur und es müsse daher, soweit es sich um diesen Begriff handle, stets auf das bürgerliche Recht zurückgegangen werden. Allein dies ist nicht richtig und es ist heute auch ziemlich allgemein anerkannt, dass die Frage, was in der Klageschrift angegeben werden müsse und welche Änderungen betreff dieser Angaben zulässig oder nicht zulässig seien, eine rein prozessrechtliche Frage ist, die ganz leicht anders geregelt sein könnte als die materiellrechtliche, welche Thatsachen zur Begründung des klägerischen Anspruchs erforderlich seien, allein ebensowohl kann auch vom Prozessrecht auf das materielle Recht verwiesen werden, sodass prozessrechtlicher und materiellrechtlicher Klagegrund gleichbedeutend wären.[2] Und es liegt nahe, zu sagen, wenn man nur Thatsachen anführen und beweisen müsse, um mit seinen civilrechtlichen Ansichten durchzudringen, so werde doch wohl die Prozessgesetzgebung auch nur Anführung von Thatsachen in der Klageschrift verlangen, so dass sich der Streit nur darum drehen kann, wieweit diese Thatsachen angegeben werden müssen, einerseits ob notwendig sofort für den Richter die genaue rechtliche Rubrizierung ermöglicht sein muss, der Rechtsgrund also ein die Klage individualisierendes Moment ist, andererseits ob eine Zusammenfassung der rechtsbegründenden Thatsachen durch die Bezeichnung des daraus resultierenden Rechtsverhältnisses ausreichend ist.

---

[1] Petersen: in Buschs Zeitschrift für CP Bd. 3, S. 389.

[2] vgl. Rich. Schmidt: Klagänderung S. 152.

Es ist lediglich Frage des betreffenden Prozessrechts, sagt Wach in seinen Vorträgen,[1] wie weit der Klagegrund in der Klageschrift in seine thatsächlichen Elemente aufzulösen ist, ob der Thatbestand juristisch zusammengefasst werden darf unter Angabe der individualisierenden Momente oder ob die Auflösung in die Substanz erfolgen muss.

Da uns nun aber unser Prozessgesetz über die Frage, was der Klagegrund der Civilprozessordnung ist, eine direkte Auskunft nicht giebt, so müssen wir versuchen, die Meinung des Gesetzgebers durch Auslegungsthätigkeit auf Grund der uns zu Gebot stehenden Erkenntnismittel zu ergründen.

Zu diesem Zwecke haben wir verschiedene Mittel, die aber alle, auch schon bisher, mit mehr oder weniger Erfolg herangezogen worden sind.[2]

Was zunächst die Entwicklungsgeschichte der einschlägigen Bestimmungen unseres Gesetzes anbelangt, so bildet diese bekanntlich ein Hauptargument der Substantiierungstheoretiker. Allein einerseits sind alle Momente aus der Entwicklungsgeschichte eines Gesetzes von vornherein nur mit grösster Vorsicht aufzunehmen; nur in den allerseltensten Fällen lässt sich genau nachweisen, wieweit der Einfluss solcher früherer Bestimmungen gereicht hat, und andererseits ist es in unserem Fall ganz zweifellos,[3] dass in der unserer Civilprozessordnung vorausgegangenen Zeit nichts ungewisser war als der Begriff Klagegrund, dass vor allem in den Kommissionen zu den verschiedenen Gesetzentwürfen hierüber die grösste Unklarheit geherrscht hat, so dass wir hieraus sichere Schlüsse jedenfalls nicht ziehen können.

Was das zweite Erkenntnismittel betrifft, den Sprachgebrauch des Gesetzes selbst, so ist auch in dieser Richtung schon alles Erdenkliche versucht worden. Zur Erläuterung des streitigen Begriffs, teils im Sinne der Substantiierungs-, teils im Sinne der Individualisierungstheorie sind aus der Civilprozessordnung selbst schon die §§ 120, 121, 137, 230, 231, 232, 235, 240, 241, 242, 243,

---

[1] Wach: Vorträge S. 21, vgl. Wach: Handbuch S. 124 f.

[2] Eine genaue Würdigung der Gründe siehe bei Rich. Schmidt: Klagänderung S. 148 ff.
Maas: a. a. O. S. 10 ff.

[3] Rümelin: a. a. O. S. 131.
Rich. Schmidt: Klagänderung S. 150 f.

252, 253, 293, 296, 300, 489, 491, 526, 541, 555, 574, 576, 630 CPO, ferner auch §§ 127, 134 KO herangezogen worden, jedoch wie man sich resigniert eingesteht, ohne jeden wirklichen Erfolg.[1]

Mit den angezogenen Stellen sind beide Theorien verträglich, und können wegen ihrer als Klagegrund ebensowohl das Rechtsverhältnis, aus welchem der Anspruch abfliesst, als die rechtsbegründenden Thatsachen angesehen werden.

Wir müssen daher die Bestimmung dieses für Klageschrift und Klageänderung, also für den ganzen Prozess so wichtigen Begriffs, auf anderem Wege zu gewinnen suchen. Dieser Weg kann aber nunmehr nur noch der sein, dass wir uns klar zu werden streben, welche Zwecke die Civilprozessordnung ihrem Geiste gemäss verfolgt, indem sie Angabe des Klagegrunds in der Klageschrift vorschreibt, Änderung des Klagegrunds ohne Einwilligung des Beklagten für unzulässig erklärt.

Dabei haben wir es vornehmlich mit den Zwecken der Bestimmungen über die Klageschrift und des Klageänderungsverbots zu thun und nachdem wir bereits oben festgelegt haben, dass zwischen diesen beiden prozessualischen Instituten ein natürlicher, und auch von der Civilprozessordnung festgehaltener Zusammenhang besteht, so ist es unsere Aufgabe, auch diejenigen Zwecke zu erforschen, die der zusammenhängenden Regulierung in unserer Civilprozessordnung zu Grund liegen, um vielleicht hier Fingerzeige zur Definition des Begriffes „Klagegrund“ zu erhalten.

§ 3.

Mögliche Zwecke der Bestimmungen über die Klagschrift.

Es würde am nächsten liegen, leitet Schmidt den Paragraphen „Klagschrift“ in seinem Werke über Klageänderung ein,[2] die Bedeutung der Klage, die nach § 230 CPO (§ 260 CPO II) durch

[1] Bollinger: Zur Revision der Lehre von der Klageänderung S. 65 f. „Dies ungefähr der Stand der Kontroverse, deren Schlichtung beim Schweigen des Gesetzes kaum je zu erhoffen ist. Denn unverkennbar sprechen für beide Auffassungen gewisse Gründe, die niemals ganz zu beseitigen sein werden.“ S. 67: „ich trete der Ansicht der Motive bei, aber nicht mit voller Überzeugung.“

vgl. ferner Rich. Schmidt: Klagänderung S. 147.

Petersen: a. a. O. S. 1.

Maas: a. a. O. S. 4.

[2] Rich. Schmidt: Klageänderung S. 147.

Zustellung eines mit bestimmtem Inhalt versehenen Schriftsatzes erhoben wird, nach diesem ihrem Inhalt zu bemessen. Nun ist ja aber dieser Inhalt, wie bekannt und bereits erwähnt, vielfach umstritten und nichts weniger als klar. Allein bei rationeller Gesetzgebung müssen wir davon ausgehen, dass nach dem Inhalt des § 230 CPO die Angabe alles dessen verlangt ist, was zur Erreichung der Zwecke der Klagschrift geboten ist.[1] Wir haben uns daher zunächst alle möglichen Zwecke vorzuführen, die mit der gegebenen Regulierung gewollt sein können.

Schmidt sagt nun:[2]

„Es ist darüber kein Wort zu verlieren, dass die Klagschrift des § 230 CPO nicht unmittelbar Prozessstoff schafft. Dies ist gefallen mit dem Ende des Schriftlichkeitsprinzips.“ Es giebt nur einen Fall, in dem die Klagschrift das einzige Material ist, das dem Urteil zu Grunde gelegt werden kann — dies ist der Fall des Versäumnisurteils gegen den Kläger (§ 295 CPO [§ 330 CPO II]).[3]

Der Klage kommt somit nur ein vorbereitender Charakter zu. „Aber dieser Charakter, fährt Schmidt S. 161 f. fort, sei ein ganz anderer als derjenige, der den vorbereitenden Schriftsätzen anhafte. Die Unterlassung des vorbereitenden Schriftenwechsels begründe nämlich gemäss § 120 CPO (§ 129 CPO II) einen Nachteil in der Sache nicht. Wenn nun aber, wie die Existenz des Klageänderungsverbots ergebe, der Beklagte auch jetzt noch berechtigt sein solle, gegenüber der nach § 230 CPO mangelhaften Klage die Einlassung zu verweigern und Abweisung zu fordern, so sei das ein so schwerer Nachteil in der Sache, wie er nur immer

---

[1] Schmidt: Lehrbuch S. 378.

[2] Rich. Schmidt: Klagänderung S. 153.

[3] Hier kann es nicht einmal zum Vortrag der Klage in mündlicher Verhandlung kommen. Eine mündliche Verhandlung zur Sache, eine Einlassung des Beklagten zur Hauptsache ist auch durch den Antrag des Beklagten auf Erlassung des Versäumnisurteils nicht gegeben: [(wichtig wegen der §§ 39, 73, 243, 267, 247 Abs. 3 CPO (§§ 39, 76, 271, 295, 274 Abs. 3 CPO II)]; arg § 307 CPO (§ 342 CPO II). Gegenstand der Verhandlung ist nur, ob die Voraussetzungen des beklagtischen Antrags (§ 295 CPO; § 330 CPO II) vorliegen.

So Gaupp: Bd. 1 S. 658.

Meyer: in Buschs Zeitschrift für CP. Bd. 9 S. 335.

a. M. Fitting: Lehrbuch S. 514 f. (8. Aufl.)

Seuffert: Kommentar N. 5 zu § 295 CPO.

gedacht werden könne. Als ein besonders vom Gesetz hervorgehobener vorbereitender Schriftsatz könne daher die Klage nicht gelten. Ihre Zweckbestimmung könne daher auch nicht mehr die sein, den Inhalt der Terminsverhandlung in thatsächlicher Beziehung vorauszubestimmen; dies sei die charakteristische Funktion des vorbereitenden Schriftsatzes."

Nun lässt sich aber aus der Verschiedenheit der Wirkungen, die bei Unterlassung vorbereitenden Schriftwechsels und bei Versäumung einer den Erfordernissen des § 230 CPO entsprechenden Klageschrift, noch keineswegs mit Sicherheit auf die Verschiedenheit der Zwecke schliessen und Leonhard bemerkt zu der Schmidtschen Behauptung auch wirklich:[1]

„Wenn die Klage in einem Punkte, d. i. durch ihren obligatorischen Charakter von den vorbereitenden Schriftsätzen ausnahmsweise sich unterscheidet, so dürfte daraus noch keineswegs folgen, dass sie sich auch in allen andern Punkten von derselben unterscheide, so dass sie überhaupt kein vorbereitender Schriftsatz sei."

Auch Schmidt selbst scheint inzwischen seine Ansicht etwas modifiziert zu haben; in seinem Lehrbuch p. 377 sagt er:

„Der Umstand, dass § 230 CPO den Klagschriftsatz besonders normiere, beweise, dass er ausser der Funktion des vorbereitenden Schriftsatzes noch eine weitere prozessuale Zweckbestimmung habe, die der Klageerhebung, Prozesseinleitung," ferner „die Klage habe nicht nur den Zweck, die künftige Verhandlung vorzubereiten, sondern auch den Prozess ins Leben zu rufen," und ausserdem „die Klage sei nicht nur vorbereitender Schriftsatz, sondern auch Verkörperung des Prozesseinleitungsakts." Das Richtige wird daher sein, der Klageschrift eine doppelte Funktion beizumessen:

Zunächst ist einmal zweifellos, dass die Klageschrift auch vorbereitender Schriftsatz ist, die Zwecke der sonstigen vorbereitenden Schriftsätze teilt und in dieser Beziehung auch der bei jenen zur Anwendung gebrachten Kostenpression untersteht.

Daneben ergiebt sich aber von selbst die Frage, ob die

---

[1] Leonhard: in Göttinger gelehrte Anzeigen Jahrgang 1889 Nr. 16 S. 640 ff. „Über Schmidt: Klagänderung vgl. S. 671."
Rümelin: a. a. O. S. 102, Anm. 18.

Klageschrift nicht noch eine weitere selbständige Funktion erfüllt? Welche Bedeutung haben die Vorschriften über die notwendigen Bestandteile der Klage, welche Bedeutung der Satz, dass der Gegner bei Mangel eines solchen wesentlichen Erfordernisses die Einlassung verweigern kann?

An sich wäre ja die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass auch diese Vorschriften nur den Zweck hätten, eine möglichst gute Vorbereitung der mündlichen Verhandlung zu sichern.[1] Die Klage wäre dann eben ein vom Gesetz besonders hervorgehobener vorbereitender Schriftsatz, — allein wahrscheinlich ist es immerhin nicht, dass die verschiedenen Bestimmungen über die wesentlichen und die nur instruktionell vorgeschriebenen Bestandteile der Klage nur einen und denselben Zweck verfolgen.

Vielmehr werden wir in Übereinstimmung mit Schmidt (Lehrbuch) und wohl auch der herrschenden Meinung annehmen dürfen, dass nach der Absicht des Gesetzgebers die Klageschrift noch eine zweite Funktion erfüllen soll, nämlich ausser der Fixierung des Streitwillens die Abgrenzung des Prozesses durch Fixierung des Streitgegenstandes. In diesem Sinne ist die Klage Prozesseinleitungs- und Prozessabgrenzungsakt. Es fragt sich nun aber, wie diese Fixierung des Streitgegenstands näher verstanden werden muss?

Zunächst einmal ist der in der Klage vorgelegte Streitgegenstand durchaus nicht, wie Schmidt annimmt, gleich der res judicata.[2] Der in der Klageschrift angegebene Streitgegenstand kann im Laufe des Prozesses, wie noch darzulegen sein wird, alle möglichen Änderungen erfahren; die exceptio litis pendentis (die Einrede des als Streitgegenstand bereits rechtshängig Gewordenen) soll durch die Klageschrift in ihrem Umfang nur vorläufig bestimmt werden, die exceptio rei judicatae (die Einrede der bereits rechtskräftig entschiedenen Sache) soll und kann gar nicht durch die Klageschrift festgelegt werden. Sie richtet sich einzig und allein nach dem, was abgeurteilt ist. Dies ist aber immer im schriftlichen Urteil niedergelegt. Nur was in diesem enthalten ist, wird rechtskräftig, gleichgültig ist dabei der Klageschriftinhalt.

Schon hier sind wir genötigt, eine Frage zu streifen, auf die

[1] vgl. oben S. 20 zu Note 1.

[2] vgl. Rich. Schmidt: Klagänderung S. 163 f., S. 171 ff.

unten noch einmal näher einzugehen sein wird. Es ist die Frage des Zusammenhangs der §§ 230 und 293 CPO (§§ 253 und 322 CPO II.)

Der § 293 CPO bestimmt:

„Urteile sind der Rechtskraft soweit fähig, als über den durch die Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist.“ Durch die Klage wird ein Anspruch zwischen zwei Parteien erhoben und nach § 230 CPO müssen sowohl diese Parteien, als auch Grund und Gegenstand des Anspruchs genau bezeichnet werden. Wenn nun § 293 CPO von dem durch die Klage erhobenen Anspruch spricht, so könnte man glauben, damit sei eben nur der in der Klagschrift erhobene Anspruch gemeint. Das Irrige dieser Ansicht hat Rümelin im Archiv für civilistische Praxis Band 88, Seite 104 nachgewiesen. Er führt aus: „Wenn der Kläger eine Incidentfeststellungsklage nach § 253 CPO (§ 280 CPO II) mündlich anbringt, so beziehe sich der Urteilsinhalt gewiss auch auf den betreffenden Feststellungsanspruch; ebenso wenn mit Einwilligung des Beklagten eine Anspruchsvertauschung stattfinde. Es werde somit auch kein Hindernis bestehen, auch bei zugelassenen, einseitigen Änderungen oder nachträglichen Präzisierungen des Klagschriftinhalts den Umfang der Rechtskraft nach dem nachträglich Vorgetragenen zu bestimmen. Das Wort „Klage“ in § 293 CPO sei also auf den Gesamtvorgang des Klagens d. h. auf das gesamte Vorbringen des Klägers zu beziehen.“

Aber nicht dies allein ist einzuwenden gegen den Zusammenhang der §§ 230 und 293 CPO. Der § 293 CPO verlangt, um rechtskräftig werden zu können, einen durch die Klage erhobenen Anspruch. Nehmen wir nun auch an, in der mündlichen Verhandlung hätte sich der Klagantrag nicht verschoben, es wäre also nur der durch die Klageschrift eingeführte Streitgegenstand vorhanden, so würde auch hier in keiner Weise die Klagschrift für den Rechtskraftumfang massgebend sein. Die Klagschrift hätte in diesem Fall allerdings den möglichen Urteilsinhalt bestimmt, allein nicht notwendig den wirklichen. Auch der Schluss von der res in judicium deducta auf die res judicata ist kein unabweislicher.[1] Diese muss begrifflich durchaus nicht mit jener übereinstimmen. Sie wird

[1] So Rümelin: a. a. O. S. 102.

das meist thun und soll es thun. Die Partei hat ein Recht auf Aburteilung des gesamten Klagvorbringens; deckt sich aber einmal der Urteilsinhalt nicht mit dem Klaginhalt, so ist für den Umfang der Rechtskraft und der exceptio rei judicatae einzig und allein das Urteil und zwar der Tenor in den ihm von Thatbestand und Entscheidungsgründen gegebenen Gründen massgebend. — Allerdings kann nichts rechtskräftig werden, was nicht als Anspruch in einer Klage erhoben war, allein es genügt, wenn nur der Urteilsinhalt auch Klaginhalt war. Dabei ist aber ohne weiteres denkbar, dass der Richter z. B. von zwei erhobenen Ansprüchen den einen, oder dass er eine Modifikation, einen Teil des Klaganspruchs übersieht, und nur über einen Anspruch, über den einen Teil, oder ohne Beachtung der beigefügten Modifikation urteilt.[1] Wird in einem solchen Fall die Frist des § 292 CPO (§ 321 CPO II) zur Stellung des Antrags auf Ergänzung der Entscheidung versäumt, so beschreitet nach Ablauf der gewöhnlichen Rechtsmittelfrist das Urteil Rechtskraft und die res judicata ist eine andere als die res in judicium deducta, die exceptio litis pendentis hatte andern Umfang als nunmehr die exceptio rei judicatae.

Wenn nun auch damit der Beweis dafür geliefert sein dürfte, dass Urteilsinhalt und der in der Klageschrift bezeichnete Streitgegenstand nicht identisch sind, wenn also der Inhalt des schriftlichen Urteils und derjenige der schriftlichen Klage durchaus nicht zusammenfallen müssen und die Klageschrift den Urteilsinhalt als solchen daher keineswegs zu fixieren hat, so ist damit doch noch nicht ausgeschlossen, dass die schriftliche Klage der Fixierung nach andern Richtungen diene. Einmal wird durch die Klagschrift wenigstens vorläufig der Umfang der Rechtshängigkeitseinrede fixiert; durch Zustellung der Klagschrift wird betreff des Klagschriftinhalts die Rechtshängigkeit begründet. Der Beklagte hat damit ein Recht erlangt, anderweit die Einlassung in einen Rechtsstreit über dieselbe Streitsache zu verweigern; andererseits besagt die Klagschrift dem Beklagten, der sich einmal auf die Streitsache eingelassen hat, auch, worüber er jedenfalls ein Urteil verlangen kann. Der Beklagte hat, wie aus dem Klagezurücknahmeverbot (§ 243 CPO [§ 271 CPO II]) hervorgeht, sobald er in mündlicher Verhand-

[1] Siehe darüber noch unten S. 56 f.

lung sich zum Klaginhalt geäussert hat, ein Recht auf Sachurteil.[1] Um diesem Recht Wirkung zu verschaffen, hebt Leonhard[2] hervor, müsse die Civilprozessordnung den Kläger zwingen, mit der Klagschrift eine Grundlage für ein der materiellen Rechtskraft fähiges Urteil zu schaffen, da ja sonst den Kläger der Schlag eines Versäumnisurteils gar nicht treffe. Die Fixierung des Klagegrunds in der Klageschrift diene daher auf diese Weise zugleich der stärkeren Bindung des Klägers an seine selbstgeschaffene Prozessobligation. Denn ohne Angabe des Klagegrunds in der Klageschrift biete diese keine Grundlage für ein der materiellen Rechtskraft fähiges Urteil. Ausserdem müsse, meint Leonhard a. a. O., auch der Fall in Erwägung gezogen werden, dass der Kläger den Prozess gewinne. In diesem Fall sei eine gut begründete Klagschrift erforderlich, damit man eine klare Urkunde darüber habe, was der Kläger erstritten habe. Allein diese Urkunde zu bilden, ist m. E. Aufgabe des schriftlichen Urteils.

Etwas anderes ist es, wenn eine genau substantiierte Urkunde verlangt wird mit Rücksicht auf die Möglichkeit eines Kontumazurteils zu Gunsten des Klägers. Da wenn der Beklagte von vornherein nicht erscheint, der Kläger auch nur das in der Klagschrift bereits dem Beklagten Mitgeteilte zur Begründung seines Klagantrags vortragen darf, so ist es in seinem eigenen Interesse, schon in der Klage seinen Anspruch deutlich zu bezeichnen und genau zu substantiieren.

Allein die Klagschrift dient nicht nur der Fixierung des Streitgegenstands mit Rücksicht auf künftiges Urteil, indem sie, wie hervorgehoben, jedenfalls eine Festsetzung dessen enthält, worüber der Beklagte nach seiner Einlassung unter allen Umständen Urteil verlangen kann, sondern sie setzt auch die Grenzen dessen fest, worauf der Beklagte in diesem Prozess Antwort stehen muss. Die Civilprozessordnung zeigt klar durch die von ihr getroffene besondere Gestaltung der Klagschrift gegenüber den vorbereitenden Schriftsätzen in Verbindung mit den unten zu besprechenden Bestimmungen über Klageänderung, dass sie mit der Klageschrift eine Grundlage für den ganzen Prozess dem Beklagten, ohne dessen

[1] Rich. Schmidt: Klagänderung S. 161.

[2] Leonhard: a. a. O. S. 648.
vgl. dazu Rümelin: a. a. O. S. 95.

Einwilligung dieselbe unverrückbar sein soll, geben will. Die Klageschrift soll die Grenzen festsetzen, innerhalb deren sich der klägerische Anspruch zu bewegen hat. Hiezu muss sie genau angeben, um was es sich im Prozess handle mit dem Zweck, dass der Gegner darüber instruiert werde, was der Kläger eigentlich will und dass er deliberieren könne, ob er dem klägerischen Verlangen nachgeben oder den Prozess aufnehmen wolle (ut deliberet secum, utrum potius velit contendere an cedere).[1]

Weitere wesentliche Zwecke als die erwähnten, vorläufige Fixierung der Rechtshängigkeitseinrede, Schaffung einer Urteilsgrundlage und Wahrung des Deliberationsinteresses des Beklagten, welche Bezeichnung Rümelins wir adoptieren wollen, durch genaue Darlegung des Streitgegenstands lassen sich nicht leicht denken.

Als Nebenzweck ist vielleicht noch zu erwähnen die Wahrung des gerichtlichen Interesses, schon im Voraus über den Streitgegenstand instruiert zu sein. Diese Vorinstruktion des Gerichts wird zweckmässig sein schon mit Rücksicht auf die Möglichkeit einer sachentsprechenden Ausübung der richterlichen Prozessleitungsgewalt, die doch dem Richter wesentlich erleichtert ist, wenn er schon vorher sich ein Gesamtbild vom Prozesse machen konnte; auch spricht hiefür schon die Rücksicht, dass es dem Richter nur dann möglich ist, eine für Parteien und Gericht sachgemässe Einteilung seiner Tagesordnung vorzunehmen, wenn ihm schon durch die Klage ein Gesamtbild wenigstens einigermassen geboten ist. Doch leuchtet von selbst ein, dass dies keine massgebenden Zwecke für die getroffene Regulierung gewesen sein können, wie ja auch das Gesetz selbst sowohl durch den dispositiven Charakter des unten zu erörternden Klageänderungsverbots zeigt, dass das öffentliche Interesse hier erst hinter dem Parteiinteresse rangiert.

Auch das Interesse des Beklagten, schon von vornherein über die Angriffsmittel des Klägers im einzelnen genau orientiert zu werden, darf ganz ausser Betracht bleiben, da dieses, soweit es schutzbedürftig und schutzberechtigt ist, durch andre Mittel, wie die unter Kostennachteilen stehende Instruktionspflicht des Klägers

---

[1] vgl. Rümelin: a. a. O. S. 119.
Planck: Lehrbuch Bd. 2 S. 36.
Rich. Schmidt: Klagänderung S. 147.

gedeckt ist.[1] Ebendasselbe gilt auch betreff des weiteren von Leonhard hervorgehobenen Umstands, dass für die Notwendigkeit genauer Klagbegründung auch der Umstand spreche, dass das Recht vom Prozessbeginne ab ein gewisses Verhalten der Parteien verlange, wie erhöhte Sorgfalt, Fruchtziehung und dergl. mehr.

§ 4.

Mögliche Zwecke des Klageänderungsverbots. Verhältnis zum Klagezurücknahmeverbot.

Die nach dem § 3 mit den Bestimmungen über die Klageschrift beabsichtigten Zwecke können aber erst dann als voll erreicht gelten, wenn entsprechende sonstige Normen der Prozessordnung den Formvorschriften über den Akt der Klageerhebung eine mehr als momentane Wirksamkeit garantieren.

Was nützt alle Form für die Klageerhebung, wenn im einmal begründeten Prozess alle beliebigen Änderungen gestattet sind? Diese zu verhindern ist die Funktion des Klageänderungsverbots, das an sich natürlich ganz wohl auch selbständig Zwecke verfolgen kann, dessen Hauptbedeutung aber, wie wir sehen werden, doch im Zusammenwirken mit andern prozessualischen Bestimmungen zu finden ist.

So ist es vielleicht begreiflich, dass Richard Schmidt die zweifellos viel zu weitgehende Äusserung thun konnte:[2]

„Die Vorschriften der Civilprozessordnung über Klageänderung sind nichts Originelles, sondern nur wiederholte und spezielle Einschärfungen allgemeiner in dem Gesetz enthaltener Vorschriften,

teils 1. der Forderung formeller schriftlicher Klage;

„ 2. des Klagezurücknahmeverbots;

„ 3. des Gebots der Wahrung des Instanzenzugs.“

Wenn wir nun die Ziffer 1, d. h. das Verhältnis des Klageänderungsverbots zum Erfordernis formeller schriftlicher Klageerhebung zunächst beiseite lassen, so sind von besonderem Interesse die Ausführungen Schmidts über das Verhältniss von Klageänderungsverbot und Klagezurücknahmeverbot.

---

[1] Rümelin: a. a. O. S. 119.

[2] Rich. Schmidt: Klagänderung S. 170.

Der Kläger ist nach § 243 C P O (§ 271 C P O II) von dem Beginne der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache an nicht mehr berechtigt, seine Klage zurückzunehmen. Der Beklagte hat ein Recht auf Urteil in der Sache selbst, sobald er sich in mündlicher Verhandlung auf die Sache selbst eingelassen hat; bleibt der Kläger im Termin aus, so ergeht gegen ihn Versäumnisurteil; ebenso ist es, wenn er erscheint und nicht verhandelt.

Schmidt weist nun darauf hin, dass, damit überhaupt diesem Klagezurücknahmeverbot ein praktischer Wert zukomme, ein entsprechendes Klageänderungsverbot unbedingt erforderlich sei, und eben diesen Hinweis auf den Zusammenhang von Klagezurücknahmeverbot und Klageänderungsverbot, erklärt auch Schmidts Kritiker Leonhard, „für eine tiefsinnige und scharfsinnige Entdeckung und ein bleibendes Verdienst Schmidts.“ [1]

Lediglich aus der Betrachtung des Klagezurücknahmeverbots heraus gelangt man zu einem Klageänderungsverbot; denn das durch das Klagezurücknahmeverbot geschützte Interesse wird nicht nur dadurch gefährdet, dass der Kläger den ganzen Prozess aufgeben, es also zum Urteil überhaupt nicht kommen lassen will, sondern auch dadurch, dass der Kläger den Prozess zwar weiterführen, aber neues Material vorbringen will, dessen rechtskräftige Aburteilung das frühere nicht mitergreift, dass er sein bisheriges Vorbringen ändert. Hier muss dem Beklagten das Recht zugestanden werden, wenn er sich auf das neue Vorbringen einlässt, auch über das alte Vorbringen Urteil verlangen zu können, d. h. zwei rechtskräftige Urteile herbeizuführen. „Wir haben es daher, sagt Schmidt a. a. O. S 169 nicht mit zwei verschiedenen verschieden wirkenden Klageänderungsverboten, sondern nur mit verschiedenen Folgen desselben verbotenen Prozessvorgangs der Klageänderung zu thun.[2]

Nun ist allerdings richtig, dass das Klageänderungsverbot mindestens soweit reichen muss, wie die Vertauschung eines anfänglich erhobenen Anspruchs mit einem neuen. Es darf der Kläger nicht auf dem Wege der Klageänderung erreichen, was ihm als Klagezurücknahme verboten ist. Allein es folgt daraus nicht, dass das Klageänderungsverbot nicht noch weiter reicht.

---

[1] Leonhard: a. a. O. S. 646.
Rümelin: a. a. O. S. 106.

[2] vgl. hiezu Leonhard: a. a. O. S. 646 ff.

Auch könnte ganz wohl eine Regelung derart getroffen sein, dass der Beklagte sich zwar auf das neue Vorbringen einlassen müsste, aber ihm ein Recht auf Sachurteil zustünde, und wie Rümelin klarlegt,[1] wäre dies sogar die zweckmässigste Art des Vorgehens.

„Wenn man nichts anderes bezweckt, als Schutz des Beklagten gegen spätere Erneuerung des Rechtsstreits, wozu dann zu dem über das Ziel hinausschiessenden Mittel greifen und die betreffende Klageänderung verbieten?“

Das blosse Vorhandensein des Klageänderungsverbot dürfte daher schon beweisen, dass dieses Verbot noch andre Zwecke verfolgen, noch weiter greifen müsse als das Klagezurücknahmeverbot.

Ein weiterer Beweis hiefür liegt aber auch noch darin, dass das Klageänderungsverbot schon erheblich früher zu wirken beginnt als das Verbot der Klagezurücknahme.[2]

Schmidt sucht nun aber seine Ausführungen auch noch durch Hinweis auf die geschichtliche Entwiklung des Klageänderungsverbots zu stützen.[3]

Nach ihm zeigt uns die geschichtliche Betrachtung zwei grundverschiedene Bedeutungen des Klageänderungsverbots, nämlich Schutz

1. des beklagtischen Rechts auf Aburteilung des einmal vom Kläger Vorgebrachten, um bei etwaiger künftiger Wiederholung stets eine exceptio rei judicatae zu haben;
2. des beklagtischen Rechts auf Schutz gegen willkürliche Erschwerung seiner Verteidigung.

Im ersten Fall spricht er von einem italienischen, im zweiten von einem deutschen oder sächsischen Prinzip.

Kraft des Zusammenhangs von Klageänderung und Klagschrift, sowie der besonderen Regelung des § 230 CPO (§ 253 CPO II) gegenüber den §§ 120 ff. CPO (§§ 130 ff. CPO II) über die vorbereitenden Schriftsätze schliesst Schmidt sodann, dass die Civilprozessordnung das italienische Prinzip übernommen und damit eben das deutsche ausgeschlossen hat, eine Schlussfolgerung, die für ihn noch bestärkt wird durch die Art der in der Civilprozessordnung erfolgten

---

[1] Rümelin: a. a. O. S. 100 f.

[2] Leonhard: a. a. O. S. 649.

[3] Rich. Schmidt: Klagänderung S. 94 ff., bes. S. 141 f.

Regulierung der Klagezurücknahme, sowie die Bestimmungen über die Rechtskraft in § 293 CPO (§ 322 CPO II). Dass diese Folgerungen aber keineswegs als schlüssig betrachtet werden können und besonders dass diese zwei von Schmidt so streng auseinandergehaltenen Prinzipien keineswegs unvereinbar sind, ist ausführlichst von Leonhard, und weiterhin von Rümelin nachgewiesen worden und es wird hier genügen, auf deren Ausführungen zu verweisen.[1]

Auch die Behauptung Schmidts, dass in § 489 CPO [§ 527 CPO II] (Verbot der Klageänderung in zweiter Instanz) nur eine weitere Verschärfung des anderweit ausgesprochenen Grundsatzes der absoluten, ex officio zu berücksichtigenden Wahrung des Instanzenzugs zu sehen sei, ist nicht einwandsfrei.

Schmidt führt aus,[2] dass, soweit in der Berufungsinstanz eine Klageänderung zugelassen sei, der Berufungsrichter bezüglich des geänderten Streitgegenstands nicht, wie er sein solle, materiell nachprüfender Richter sei, sondern erstinstanzlich entscheidender Richter. Die Klageänderung verletze daher materiell, wenn auch nicht formell die Vorschrift des § 472 CPO (§ 511 CPO II), wonach Vorhandensein eines erstinstanzlichen Endurteils Voraussetzung der Zulässigkeit der Berufung sei. Diese Voraussetzung habe aber nach § 497 CPO (§ 535 CPO II) der Berufungsrichter von Amts wegen zu prüfen, er müsse daher die Klageänderung ex officio berücksichtigen, die ihm ja Entscheidung ohne Erstinstanzurteil zumute, m. a. W. die Berufung mit Bezug auf die Änderung zurückweisen. „So bestimme," fügt er hinzu, „in der That consequent § 489 CPO."

Nun hat Schmidt zwar damit recht, dass in zweiter Instanz das Officialinteresse eine ungleich wichtigere Rolle spielt als in der ersten Instanz und dass auch ein öffentliches Interesse an strenger Einhaltung des Instanzenzugs nicht zu leugnen ist. Auch ist das absolute Klageänderungsverbot in zweiter Instanz wohl unbestritten eben eine zum Ausdruck gekommene Folge dieses öffentlichen Interesses in materieller Hinsicht.

Aber die exegetische Folgerung Schmidts, dass die Bestimmung des § 489 CPO nur eine Wiederholung des in den §§ 472 und

[1] vgl. Rümelin: a. a. O. S. 97 ff., bes. S. 99.
Leonhard: a. a. O. S. 652 ff., bes. S. 654.

[2] Rich. Schmidt: Klagänderung S. 169 f.

497 CPO ausgesprochenen Prinzips und eigentlich völlig überflüssig sei, ist keineswegs schlüssig. Der § 472 wie der § 497 CPO beschäftigen sich nur mit den Formalerfordernissen der Berufung; in materieller Hinsicht geben sie gar keine Bestimmungen: „Der § 497 CPO bestimmt, das Berufungsgericht habe von Amts wegen zu prüfen, ob die Berufung an sich statthaft und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei. Mangle es an einem dieser Erfordernisse, so sei die Berufung als unzulässig zu verwerfen."

Um Statthaftigkeit oder Unstatthaftigkeit kann es sich aber in unserm Fall nicht handeln. Die Berufung an sich ist statthaft; es liegt Erstinstanzurteil vor und hiegegen ist in richtiger Form und Frist Berufung eingelegt. Der § 497 CPO beschäftigt sich,[1] wie sich schon aus der in Satz 2 dieses Paragraphen ausgesprochenen Folge eines solchen Mangels ergiebt, nur mit der Frage, ob den Formalerfordernissen nach Massgabe der §§ 472, 474, 94, 477 Abs. 2 CPO (§§ 511, 513, 99 Abs. 1, 516 Abs. 2 CPO II) genügt ist, d. h. ob ein Urteil erster Instanz überhaupt vorliegt, ob dasselbe nicht ein gegen den Berufungskläger erlassenes Versäumnisurteil ist, ob die Berufung sich bloss auf die Entscheidung im Kostenpunkt bezieht,[2] sowie ob das Erstinstanzurteil überhaupt schon zugestellt ist.

Durch die Vorschriften der §§ 472 und 477 CPO ist also an sich weder eine Ausschliessung der Klageänderung überhaupt noch gar eine Offizialausschliessung geboten.[3]

Wenn endlich Schmidt das Klageänderungsverbot für eine blosse Wiederholung und nochmalige Einschärfung des anderweit ausgesprochenen Erfordernisses der formellen schriftlichen Klage erklärt, so mag auch dies wiederum, jedenfalls im Ausdruck, zu weit gehen, allein ein enger Zusammenhang zwischen diesen beiden Prozessinstituten besteht, wie ja auch von uns ausführlichst hervorgehoben wurde, zweifellos.

---

[1] vgl. Gaupp: Kommentar Bd. 2 S. 46.

[2] Beachte § 99 Abs. 2 und 3 CPO II, welche sehr zweckmässige Neuerungen gegenüber dem bisherigen Recht bringen werden.

[3] Zum Beweise hiefür sei an dieser Stelle schon gestattet, auf das neue Recht vorzugreifen: „Dieses gestattet in 2. Instanz mit Einwilligung des Beklagten in weitgehendster Weise Klageänderungen (§§ 527, 529 CPO II), ohne dass es für nötig befunden hätte, auch die §§ 472 und 497 CPO einer Änderung zu unterziehen. Diese sind völlig unverändert ins neue Recht übergegangen. (§§ 511, 535 CPO II)."

„Klagänderung ist, wie Schmidt mit Recht sagt,[1] das Stellen einer Anforderung in der mündlichen Verhandlung, auf die der Beklagte durch die Klageschrift nicht vorbereitet ist und über deren Berechtigung oder Nichtberechtigung er nicht deliberieren konnte.“ Dem Beklagten ist ein Recht gegeben, nur auf formell richtig erhobene Klage zu antworten. —

Nun haben wir erkannt, dass als Zwecke dieses Formalerfordernisses schriftlicher Klagerhebung gemäss § 230 CPO in Betracht kommen können:

Wahrung des beklagtischen Deliberationsinteresses;

strengere Bindung des Klägers an seine selbstbegründete Prozessobligation, durch den Zwang mit der Klagschrift zugleich eine Grundlage für ein der materiellen Rechtskraft fähiges Urteil zu schaffen, und

vorläufige Fixierung der Rechtshängigkeitseinrede.

Wenn wir dies festhalten, so ist alsbald ersichtlich, dass in Wirklichkeit das Recht des Beklagten auf Überlegungsfrist über die Frage, ob er streiten wolle oder nicht, keinerlei praktischen Schutz hätte, wenn die Klageänderung beliebig zulässig wäre. Nach dieser Richtung ist also ein Klageänderungsverbot uubedingt notwendig. Das Interesse des Beklagten, dass der Kläger genötigt werde, mit seiner Klage die Grundlage für ein materieller Rechtskraft fähiges Urteil zu bieten, hat mit dem Klageänderungsverbot unmittelbar nichts zu thun. Das Recht des Beklagten auf Sachurteil wird in erster Linie durch das Klagzurücknahmeverbot und höchstens subsidiär durch das Klageänderungsverbot geschützt, so dass auch dieses als Hauptzweck des Klageänderungsverbots nicht in Betracht kommen kann.[2]

Aber auch das Interesse an Fixierung der Rechtshängigkeitseinrede ist wohl von Einfluss gewesen nur bei der Regelung des notwendigen Klagschriftinhalts: für das Klageänderungsverbot kann es nicht als ausschlaggebend angesehen werden, da ja auch die Klagschrift den Umfang der Rechtshängigkeitseinrede immer nur vorläufig, nicht definitiv festzulegen hat, vielmehr der jeweilige Prozessstand ihren Umfang bestimmt.

Daneben ist nun aber logisch keineswegs ausgeschlossen, dass

[1] Rich. Schmidt: Klagänderung S. 166.

[2] vgl. Rümelin: a. a. O. S. 122.

das Klageänderungsverbot noch andre selbständige Zwecke verfolgt. Dass aber auch hier, wenigstens für die erste Instanz, der etwaige Zweck der Wahrung officieller Interessen auszuscheiden hat, zeigt uns sofort der dispositive Charakter des Klageänderungsverbots in dieser Instanz.

Leonhard erwähnt dagegen das beklagtische Interesse, keiner durch Klageänderung versuchten Prozessverschleppung seitens des Klägers ausgesetzt zu sein, wie ja dieser auch seinerseits gegen Verschleppungen von seiten des Beklagten durch § 252 CPO (§ 279 CPO II) geschützt sei.[1]

So lässt sich vielleicht noch der eine oder andere Zweck für das Klageänderungsverbot ausdenken, allein als Hauptzweck, die den Anstoss zu der in der Civilprozessordnung erfolgten Regulierung gegeben haben, dürften wohl andere nicht leicht in Betracht kommen.

Als wirklicher Hauptzweck, dem gegenüber alle andern in die Rolle von Nebenzwecken gedrängt werden, auch des Klageänderungsverbots und besonders der zusammenhängenden Regulierung der Bestimmungen über Klagschrift und Klageänderung ist daher nur übrig geblieben Schutz des beklagtischen Interesses, dass er sich vor Einlassung auf den Prozess überlegen könne, ob er streiten wolle oder nicht, und dass auch im anhängigen Prozess keine Anforderungen an ihn gestellt werden, betreff welcher ihm diese Überlegung nicht möglich war.[2]

Noch eine anderweite Anerkennung eines solchen beklagtischen „Deliberationsinteresses“ bietet uns die Civilprozessordnung in der Bestimmung des § 89 CPO (§ 93 CPO II):

„Hat der Beklagte nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben, so fallen dem Kläger die Prozesskosten zur Last, wenn der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt.“

Denn wie soll es dem Beklagten irgend ermöglicht sein, durch sofortiges Anerkenntnis die Kosten für ungerechtfertigte Klagerhebung dem Kläger zuzuscheiden, wenn nicht durch eine Mussvorschrift der Kläger genötigt wird, dem Beklagten den Streitgegenstand so

---

[1] Leonhard: a. a. O. S. 651.
Dazu Rümelin: a. a. O. S. 120 f.

[2] vgl. noch Rümelin: a. a. O. S. 120 zu Anm. 34, betreffend Ausschluss anderweiter beklagtischer Verteidigungsinteressen.

zu bezeichnen, dass dieser die Überlegung anstellen kann, ob er den eingeklagten Anspruch bestreiten oder anerkennen solle in Verbindung mit einer Vorschrift, die es dem Kläger ohne Einverständnis seines Gegners unmöglich macht, beliebig neue Gründe für seinen Anspruch in den Prozess einzuführen?

Wo haben wir aber in unserer Civilprozessordnung etwas, was der Erfüllung dieses Zweckes dienen könnte, wenn nicht die Klagschrift, in welcher gemäss § 230 CPO Grund und Gegenstand des erhobenen Anspruchs bestimmt angegeben werden muss, im Zusammenhang mit den §§ 235, 240 CPO, wonach eine Abänderung dieses Grundes, des sog. Klagegrundes stets als ohne Einwilligung des Beklagten unzulässige Klageänderung angesehen werden soll.[1]

§ 5.

Das Deliberationsinteresse und der Begriff „Klagegrund".

Nachdem wir nunmehr dasjenige Interesse gefunden haben, zu dessen Schutz die zusammenhängende Regulierung der §§ 230 Ziff. 2, 235 CPO in Verbindung mit § 240 Ziff. 1 CPO erfolgt ist, handelt es sich für uns noch darum, das gefundene Resultat zu verwerten, d. h. danach die früher angestrebte Definition des Begriffs „Klagegrund" zu gewinnen. Rümelin[2] gelangt von diesem Standpunkt zu folgender Definition des streitigen Begriffs:

„Klagegrund sind diejenigen Thatsachen, die vom Kläger angegeben werden müssen, um dem Beklagten jeweils eine Entscheidung über die Frage „Streit oder Nichtstreit" zu ermöglichen."

Rümelin selbst hat vorausgesehen,[3] dass gegen diese Definition Einwendungen laut werden müssen und gleich seinen ersten, von ihm selbst vorweggenommenen Einwand möchte ich für begründet halten.

Es hängt bei seiner Definition, wie er selbst sagt, alles von der Lage des einzelnen Falls ab, von der Kenntnis, die der Beklagte in Beziehung auf die Klagthatsachen besitzt. Rümelin sieht sogar in dieser Anpassungsfähigkeit seines Begriffs an die Umstände des einzelnen Falls einen grossen Vorzug. Ich glaube, dass an

[1] vgl. auch Rümelin: S. 120.
[2] Rümelin: a. a. O. S. 147.
[3] Rümelin: a. a. O. S. 146 f.

dieser Forderung der Berücksichtigung des Einzelfalls die Rümelinsche Definition de lege lata scheitern muss. De lege ferenda wäre diese Regelung vielleicht die glücklichste. Wäre sie dagegen vom heutigen Gesetze bereits gewollt, so hätte dies doch in irgend welcher bestimmteren Form zum Ausdruck gebracht werden müssen, sei es unter Beibehaltung des Ausdrucks „Klagegrund“ und authentischer Interpretation in diesem Sinne, sei es, was logisch richtiger gewesen wäre, unter Verzicht auf einen einheitlichen Begriff und Entfernung[1] des unklaren Ausdrucks „Klagegrund“ aus der Prozessordnung. Dies ist aber nicht der Standpunkt unserer Civilprozessordnung; indem sie den einen Ausdruck „Klagegrund“ verwendet, ohne ihn in anderm Sinne authentisch zu interpretieren, zeigt sie, dass sie von einer konstanten Grösse ausgehen, einen absoluten, sich stets gleichen Begriff geben will,[2] wenn es vielleicht dem Gesetzgeber selbst gar nicht klar gewesen sein mochte, was dieser Begriff, diese Grösse ist, und er die Festlegung derselben erst künftiger Wissenschaft überlassen wollte.

Auch Rümelins zweiter Einwand ist vielleicht nicht ganz unbeachtlich. Bei Richtigkeit seiner Definition wäre eben doch immer noch zu viel dem richterlichen Ermessen anheimgegeben, was ja, wie er selbst hervorhebt,[3] für das heutige Recht ausdrücklich abgelehnt worden ist.[4]

Man bedenke aber, dass es bei der Rümelinschen Ansicht auf das Wissen, das Gedächtnis des Beklagten in jedem einzelnen Fall ankommen müsste, dass es jedesmal einen Unterschied machen würde, ob bei Verträgen mit einem Vertreter oder dem Vertragsgegner selbst das Rechtsgeschäft geschlossen worden ist, dass die Kenntnis des Beklagten nicht herbeigezogen werden dürfte, wenn es sich um ein Versäumnisurteil gegen ihn handelt, dass also in

---

[1] Der Vorschlag, den Ausdruck Klagegrund aus der CPO zu entfernen, ist schon zu verschiedenen Zeiten und zu wiederholtenmalen laut geworden.
vgl. Maas: a. a. O. S. 1.
Verhandlungen des XIII. deutschen Juristentages S. 225 f.
(Gutachten der juristischen Fakultät in Halle a. d. J. 1865.)

[2] a. M. Rümelin: a. a. O. S. 131.

[3] Rümelin: a. a. O. S. 97 und S. 147.

[4] vgl. allerdings die Erwiderung auf diesen selbsterhobenen Einwand, a. a. O. S. 147, wonach das Deliberationsinteresse, ein genau bestimmtes und gerichtsseitig leicht zu würdigendes sei.

diesem Fall die Bestimmungen über Klagebegründung genauer[1] zu nehmen wären, wie wenn der Beklagte erschienen wäre und die Klage somit, während sie im einen Fall mangelhaft wäre, im andern für genügend erachtet werden müsste.

Und dies alles sollte vereinbar sein mit dem einen Ausdruck „Klagegrund".

Es könnte bei dieser Begriffsformulierung, wenn der wirkliche Grund des erhobenen Anspruchs überhaupt nicht, oder wenn er nicht richtig angegeben ist, die an sich wohlbegründete Einrede der nicht rite erhobenen Klage durch den Nachweis des Klägers, Beklagter habe gewusst, was er (Kläger) gemeint habe, in Wegfall gebracht werden. Dabei müsste es ferner seltsam berühren, dass im Versäumnisverfahren, wo eine Einrede gegen die Klage nicht geltend gemacht ist, wo das Vorgetragene als zugestanden gilt, ein Urteil nicht solle ergehen können, während bei Anwesenheit des Beklagten ein seinerseits gegen dieselbe Klage gemachter Einwand, sie sei nicht rite erhoben, durch den Nachweis des Klägers, Beklagter habe trotz seiner unrichtigen oder ungenügenden Angaben gewusst, um was es sich handle, entkräftet und belanglos gemacht werden könnte.[2]

---

[1] Rümelin: a. a. O. S. 146.

[2] Allerdings müsste zu Gunsten des Klägers, damit ein Versäumnisurteil solle ergehen können, die Angaben der Klagschrift (aber unter Zuziehung der weiteren zugestellten Schriftsätze) in sich schlüssig sein. Allein dazu ist nicht viel erforderlich. Es genügt die Angabe eines an sich möglichen Entstehungsvorgangs, sollte er auch nicht der wirkliche sein, da ja Einwendungen nicht gemacht werden. So wird z. B. auf eine Klage auf Bezahlung von 1000 Mark aus Versprechen des Beklagten vom 1. Mai 1896 bei Ausbleiben des Beklagten, da die Thatsache des Versprechens ja gemäss § 296 CPO (§ 331 CPO II) als zugestanden gilt und auch als Schuldgrund an sich ausreicht, zu einem Versäumnisurteil gegen den Beklagten führen, während wenn er erschienen wäre und wegen mangelnder Substantiierung (es handelt sich z. B. in Wirklichkeit um ein Versprechen gegen Übergabe eines gekauften Gegenstandes 1000 Mark zu bezahlen) die Einrede der mangelhaften Klagschrift erhoben hätte, der Kläger abzuweisen gewesen wäre. Die Erhebung dieser Einrede ist dem Beklagten natürlich auch noch in der auf den Einspruch folgenden Verhandlung möglich, allein für sein Ausbleiben treffen ihn immerhin die Kosten des Versäumnisverfahrens. Nach Rümelinscher Theorie wäre dagegen die blosse Angabe, Beklagter schulde aus Versprechen vom 1. Mai 1896 1000 Mark, für ein Versäumnisurteil ungenügend, während bei Anwesenheit des Beklagten dem Kläger der ergänzende Beweis offen stünde, Beklagter habe trotz der ungenügenden Angaben gewusst, um was es sich für ihn handle. vgl. Rümelin: a. a. O. S. 145.

Aber nicht allein vom Wissen des Beklagten soll der Begriff „Klagegrund“ abhängig sein, sondern auch unter Umständen von demjenigen des Klägers.[1] Der Klagegrund soll etwas anderes sein, wenn z. B. bei Prädialservitutklagen der Kläger weiss, dass ihm auch das Eigentum am praedium dominans bestritten wird, als wenn er es nicht weiss. — Bald soll die Aktivlegitimation zum Klagegrund gehören, bald soll ihre Angabe in der Klagschrift auch ohne beklagtischen Verzicht unnötig sein. —

So soll also bald das beklagtische, bald das klägerische Interesse den Vorrang haben. Wir sehen, Rümelin strebt eine billige Interessenabwägung an; allein es ist m. E. ganz unmöglich, diese Regulierung schon in den heutigen Bestimmungen der Civilprozessordnung zu finden und auch Rümelin sagt a. a. O. S. 136, allerdings mit Bezug auf einen bestimmten Fall, die dinglichen Klagen: „Eine verschiedene Behandlung beider Gruppen von Fällen (überwiegendes klägerisches bezw. beklagtisches Interesse) ist unmöglich, da der Kläger, wenn er seine Klage anstellt, die Situation auf Seiten des Beklagten vielfach nicht übersehen kann.“

Was hier mit Beschränkung auf die dinglichen Klagen gesagt ist, gilt aber allgemein.

Auch noch daran sei erinnert, welch schwierige Beweisführungen, welch verwickelte Zwischenstreitigkeiten diese Ansicht als notwendige Folge mit sich brächte,[2] wenn nicht doch dem richterlichen Ermessen ganz freier Spielraum gewährt wird, was ja aber Rümelin selbst nicht haben möchte.

Wenn wir nun diese Begriffsbestimmung nicht acceptieren konnten, so haben wir uns die Frage vorzulegen, was an deren Stelle zu setzen ist.

Rümelin[3] selbst meint nun, dass an sich eine Reihe von gesetzgeberischen Möglichkeiten gegeben seien, die auch mit den Bestimmungen der Civilprozessordnung selbst nicht im Widerspruch ständen, allein de lege lata fallen nach obigen Ausführungen von vornherein alle diejenigen weg, welche sich nicht unter einen

---

[1] Rümelin: a. a. S. 145.

[2] Ein etwaiger Einwand, dass dies auch im neuen Recht sich so gestalten werde, trifft nicht zu. vgl. unten die Ausführungen S. 86 f.

[3] Rümelin: a. a. O. S. 132.

wissenschaftlichen Begriff, den des „Klagegrundes“, subsumieren lassen; für die Civilprozessordnung ist der Begriff „Klagegrund“ kein beweglicher, sondern ein fester, ein für allemal gleicher Begriff.

Von diesem Standpunkt aus wird es sich aber wohl nur um die beiden von jeher im Streit befindlichen Theorien der Individualisierung und der Substantiierung handeln können,[1] d. h. entweder wird der prozessuale Klagegrund

durch die Entstehungsthatsachen des klägerischen Rechts gebildet, oder vielmehr

durch das Rechtsverhältnis, aus welchem der konkrete klägerische Anspruch abfliesst.

Nach der Civilprozessordnung dient, wie wir gesehen haben, die Klagschrift der Wahrung des Deliberationsinteresses des Beklagten durch das Gebot der notwendigen, bestimmten Angabe von „Grund und Gegenstand des erhobenen Anspruchs.“

„Wir geben nun,“ sagt Wach,[2] „ebensogut den Grund des Anspruchs, wenn wir das Rechtsverhältnis individualisieren, als wenn wir uns auf die Zergliederung des Thatbestands einlassen. Die causa petendi der Kaufklage sei das Kaufgeschäft. Es sei nur detaillierte, faktischere Begründung, wenn auch noch die thatsächlichen Vorgänge mitgeteilt werden.“

Selbst wenn dies richtig wäre, könnte es trotzdem sein, dass unsere Civilprozessordnung eben diese detailliertere, faktischere Begründung verlangt.

Nach der einen Theorie genügt die Angabe des blossen Rechtsverhältnisses zur Begründung und Individualisierung des Anspruchs, nach der andern ist Zergliederung in Thatsachen erforderlich.

Haben wir nun aber gefunden, dass beim „Klagegrund“ dem Deliberationsinteresse massgebende Bedeutung zukomme, so haben wir uns darüber zu entscheiden, wie sich dieses Interesse zu der Streitfrage stellt. Eventuell hat uns dann die Rücksicht auf dieses Interesse auch darüber Auskunft zu geben, wie weit diese Zergliederung in Thatsachen stattfinden muss.

Es wird nun nicht geleugnet werden können, dass die Be-

---

[1] vgl. Schmidt: Lehrbuch des Civilprozesses S. 850.
Schmidt: Ergänzungen zum Lehrbuch. S. 115 Anm. 3.

[2] Wach: Vorträge S. 23.
Ders.: in Gruchots Beiträgen Bd. 33 S. 5.

zeichnung des Streitgegenstandes (durch bestimmte Angabe von Grund und Gegenstand des erhobenen Anspruchs), so wie sie von den Anhängern der Individualisierungstheorie für genügend erachtet wird, in vielen Fällen dem Deliberationsinteresse vollauf Genüge thun wird. Dies wird besonders bei denjenigen Rechtsverhältnissen der Fall sein, die im Verkehr so geläufig sind, dass der Name des Rechtsverhältnisses unbedenklich als Zusammenfassung mehrerer einzelner Thatsachen gebraucht werden kann und in erster Linie werden die Fälle in Betracht kommen, wo nach den Vertretern der Individualisierungstheorie Angabe von Entstehungsort, Entstehungszeit etc. schon zur Individualisierung erforderlich ist.

So genügt Kaufgeschäft zwischen A. und B. über 3 Pfund Kaffee vom 2. Januar 1899 um 6 Mk. ebenso, als wenn wir anführen, es hätte am 2. Januar 1899 eine Verabredung dahin stattgefunden, dass eine Partei, A., 3 Pfund Kaffee, die andre, B., 6 Mk. herzugeben habe.

Andererseits giebt es aber auch Fälle, in denen Angabe des Rechtsverhältnisses das Deliberationsinteresse nie befriedigen kann. Alleineigentum kann an einer Sache immer nur einmal bestehen. Wenn ich aber die Eigentumsklage nur damit begründe: „ich bin Alleineigentümer und Nichtbesitzer, du bist Besitzer und Nichteigentümer," so kann der Beklagte fast in keinem Fall sich die Frage überlegen, ob er streiten oder nachgeben solle. Die Behauptung „ich bin Eigentümer" sagt civilrechtlich sehr viel, prozessrechtlich gar nichts.[1] Der gutgläubige Besitzer ist in solchen Fällen stets genötigt, den Prozess zu riskieren und Substantiierung und Beweis abzuwarten. Ohne thatsächliche Angaben kann er unmöglich beurteilen, ob die verlangte wirtschaftliche Leistung mit Grund von ihm gefordert werde oder nicht.

Aber wenn eine solche, jeglicher Thatsachenangabe ermangelnde Klagschrift Einlassungszwang auf die Verhandlung zur Sache selbst für den Beklagten begründet, was nützt uns dann der § 89 CPO? Wie kann nach solcher Klage ein Beklagter den klägerischen Anspruch sofort anerkennen? Thut er dies aber nicht, was doch das Selbstverständliche ist, so nützen ihn seine Anerkenntnisse während des Prozesses, wenn der Kläger seinen Anspruch näher und glaubhaft begründet hat, gar nichts mehr; er muss die Kosten des Pro-

[1] vgl. die Ausführungen Ziebarths: Forstrecht S. 431.

zesses tragen. — Ähnlich steht es für den Beklagten, wenn es dem Kläger freisteht, eine andere Begründung beliebig in den Prozess einzuführen. — Dabei ist noch zu beachten, dass je höher der Streitwert ist, um so höher einerseits die Kosten sich belaufen, andererseits sofortiges Anerkenntnis eines nur ungenau und dürftig begründeten Anspruchs für den Beklagten um so weniger denkbar sein kann.

Wir gelangen hienach zum Resultat, dass, da, wie oben dargelegt, nach unserer heutigen Civilprozessordnung Grund und Gegenstand des Anspruchs oder Klagegrund nur als einheitlicher, stets gleicher Begriff gedacht werden kann, blosse Bezeichnung des Rechtsverhältnisses als ungenügend, Angabe von Klagthatsachen unbedingt verlangt werden muss. Dem Beklagten muss mitgeteilt werden, woher der klägerische Anspruch abgeleitet wird, die rechtsbegründenden Thatsachen müssen angeführt werden. Es genügt nicht, wie Wach sagt, die blosse Anführung des ideellen Resultats; vielmehr ist notwendig, anzugeben, auf Grund welcher konkreter Vorgänge man zu diesem Resultat gelangt ist.

Dabei erhebt sich aber natürlich alsbald wieder die Frage: Wie weit hat diese Zergliederung in Thatsachen zu gehen?

Hierauf ist zu erwidern:

Es müssen nicht alle einzelnen, sondern nur die unmittelbar erheblichen Entstehungsthatsachen angegeben werden,[1] d. h. diejenigen, aus welchen ohne Zwischenschlüsse die Entstehung des klägerischen Rechts ersehen werden kann. Nur mittelbar erhebliche, d. h. solche, aus welchen der Kläger mittels Schlussfolgerung die Wahrheit jener unmittelbar erheblichen darzuthun beabsichtigt, sind zur Vollständigkeit des Klagegrunds nicht erforderlich. Unter diesen aufzuführenden Thatsachen können daher ebensowohl nur sinnlich wahrnehmbare Vorgänge, als auch mittels juristischer oder empirischer Obersätze gebildete Schlussfolgerungen genannt sein und es sind auch Rechtsverhältnisse, soweit sie nur als Voraussetzung des klägerischen Anspruchs, nicht als unmittelbar erhebliche Entstehungsthatsachen desselben in Betracht kommen, nicht notwendig in ihre Entstehungsgründe aufzulösen, sondern für den Prozess als einheitliche (juristische) Thatsachen anzusehen, so bei der Prädialservitutenklage das Eigentum am herrschenden bezw. dienen-

[1] vgl. Planck: Lehrbuch Bd. 2 S. 37 Anm. 80; S. 30 f.

den Grundstück, bei den Klagen aus Sachbeschädigung das Eigentum bezw. sonstige die Klagbefugnis bedingende Recht an der beschädigten Sache.[1] Stets muss aber durch diese behaupteten die Enstehung des klägerischen Anspruchs als ein konkreter in Ort und Zeit verwirklichter Vorgang sich darstellen.[2]

Diese Entstehungsthatsache in concreto hat der Kläger anzuführen; aus ihr leitet er seinen Anspruch ab und sie ist es, was im Prozess unveränderlich festgelegt sein soll.[3] Welches überhaupt die Entstehungsthatsachen für den klägerischen Anspruch sind, lehrt uns in abstracto das bürgerliche Recht; die in concreto vorliegende hat der Kläger zu behaupten. Diese konkrete Entstehungsthatsache muss als solche für Richter und Beklagten hinreichend erkennbar bezeichnet werden.[4] Was hiezu jeweils erforderlich ist, „wieweit Spezialisierung der einzelnen Thatsachen notwendig ist, um den Rechtserzeugungsakt zu individualisieren," wie Gaupp sagt, oder, „wie weit Spezialisierung notwendig ist, damit der behauptete Entstehungsvorgang für Richter und Beklagten genügend konkretisiert ist," was der Sinn der Planckschen Ausführungen ist, entscheidet das vernünftige Ermessen des Gerichts, dem wohl auch hiefür ein gewisser Spielraum gelassen sein mag.[5] In diesem Spielraum mögen dann auch, wo im einzelnen Zweifel bestehen, die

---

[1] Gaupp: Kommentar Bd. 1 S. 482.
Planck: Lehrbuch Bd. 1 S. 404.

[2] Planck: Lehrbuch Bd. 2 S. 31.

[3] Hat er sie angeführt, so ist den Formalerfordernissen der Klage genügt, selbst wenn auf Grund dieser Entstehungsthatsache allein ein für den Kläger günstiges Versäumnisurteil noch nicht ergehen könnte, er z. B. hiezu noch den Nachweis liefern muss, dass er die Klage innerhalb einer bestimmten Zeit erhoben hat, dass sich der Fehler, auf welchen er z. B. die Aufhebung eines Pferdekaufs stützt, innerhalb der gesetzlichen Frist bemerkbar gemacht hat. Der konkrete Erwerbsgrund des Anspruchs auf Aufhebung eines Pferdekaufvertrags ist das Vorliegen des bestimmten Fehlers. Um aber auf Grund hievon mit seinem Anspruch durchzudringen, ist vielleicht nach dem positiven Recht noch nötig, dass sich dieser Fehler in einer bestimmten Zeit gezeigt hat, oder etwa noch, dass in bestimmter Zeit geklagt wird. Diese materiellrechtlichen Voraussetzungen eines Sieges für den Kläger gehören nicht zum prozessualen Klagegrund. — vgl. Planck: Lehrbuch Bd. 2 S. 38 f.

[4] Planck: Lehrbuch Bd. 2 S. 37 Anm. 82.

[5] Gaupp: Kommentar Bd. 1 S. 412 f.
Planck: a. a. O.

Zwecke der Prozessinstitute, d. h. hier in erster Linie das beklagtische Deliberationsinteresse zur Hilfe herangezogen werden.

Die Würdigung dieses Interesses ist aber dann reine Sache des Gerichts.

Die Fälle nun, in welchen im einzelnen bestritten ist, wieviel zu dem in der Klageschrift anzugebenden Klagegrund gehört, und wenn infolgedessen wegen Änderung des Klagegrunds eine Klageänderung vorliege, lassen sich nach Rümelin[1] in 3 Gruppen einteilen:

„Die erste Gruppe bilden die dinglichen Klagen. In die zweite Gruppe gehören die Fälle, in welchen durch Veränderung der thatsächlichen Angaben der rechtliche Gesichtspunkt einen Wechsel erleidet, in die dritte endlich alle zu unbestimmten Angaben der Klagbegründenden Thatsachen sowie alle wesentlichen Änderungen der Thatbestandserzählung, bei welchen eine spezielle Zusammenfassung nicht möglich ist.“

Dass hiebei sich der Hauptstreit um die erste Gruppe, um die dinglichen Klagen handelt, erklärt sich daraus, dass es bei ihnen sich um Rechte handelt, die aus verschiedenen, völlig selbständigen, konkreten Entstehungsthatsachen erworben sein können.

Hier kann es nach den obigen Ausführungen nicht genügen, das abstrakte Rechtsverhältnis zu behaupten, aus welchem der konkrete Anspruch abfliesst. Auch die Angabe des Erwerbsgrundes in abstracto kann nicht als ausreichend erscheinen, wie etwa Erwerb des Eigentums durch Ersitzung, Tradition, Erbrecht u. s. w., vielmehr ist Angabe des Erwerbs in concreto erforderlich, so Erwerb des Eigentums auf Grund der von X an Kläger am 1. Januar 1899 in Y erfolgten Tradition der Sache.[2][3]

---

[1] Rümelin: a. a. O. S. 133 ff.

[2] Planck: Lehrbuch Bd. 2 S. 38.

[3] Rümelin hebt mit Recht (a. a. O. S. 138) hervor, dass hier die Vermutungen des BGB für das künftige Recht segensreich eingreifen werden. Bei den Immobiliarvindikationen greift die Vermutung des § 891 ein, wonach der eingetragene Eigentümer die Vermutung des Eigentums für sich hat, wo es also genügen muss, sich auf die Eintragung zu berufen. — Die Mobiliarvindikationen werden im neuen Recht auf ein sehr enges Gebiet beschränkt sein, da bei beweglichen Sachen der besitzende Beklagte solange die Vermutung des Eigentums für sich hat, bis der Kläger den Beweis des bösgläubigen Erwerbs seitens des Beklagten oder des eigenen unfreiwilligen Verlustes führt. BGB §§ 932, 933, 1006. — Prinzipiell wird aber auch im neuen Recht für die Klagen gemäss BGB § 985 die Angabe des Erwerbsgrunds notwendig sein, nur dürfte diese Notwendigkeit in praxi wohl soweit wegfallen, als die genannten Vermutungen eingreifen.

Unter Umständen kann natürlich die Angabe des Datums oder des Orts unerheblich und daher auch überflüssig sein. Nur muss eben die Entstehungsthatsache konkretisiert und unterscheidbar bezeichnet sein. In der Vertauschung einer solchen konkreten Entstehungsthatsache mit einer andern muss dann immer Klageänderung erblickt werden; solange dagegen der angegebene konkrete Erwerbsgrund derselbe bleibt, dürfen Angaben über Ort, Zeit, Zahl, Namen u. ä. geändert werden.

Allein die Streitfrage, ob Angabe der konkreten Erwerbsthatsache notwendig oder Bezeichnung des Rechtsverhältnisses genügend ist, ist prinzipiell ebenso gegeben[1] bei den obligatorischen Rechten, nur insofern weniger verschieden beantwortet, als hier schon zur blossen Individualisierung des klägerischen Anspruchs genaue Angabe von Zeit und Ort der Entstehung meist erforderlich ist und es sich natürlich gleich bleibt, ob der Kläger sagt, sein Anspruch auf Bezahlung von 1000 Mark seitens des B sei aus Darlehen, welches er dem B am 1. Januar 1899 in Y gegeben habe, entstanden, oder dadurch, dass er dem B am 1. Januar 1899 in Y gegen die Verpflichtung späterer Rückgabe derselben Summe, 1000 Mark vorgeschossen habe.

Bei der zweiten Gruppe von Fällen[2] handelt es sich um die Frage, ob jede thatsächliche Veränderung, die zugleich eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes zur Folge habe, Änderung des Klagegrunds und dem zufolge unzulässige Klageänderung sei. Hier kehrt auch die Frage wieder,[3] ob zur Individualisierung des Anspruchs gemäss § 230 Angabe des Rechtsgrunds erforderlich ist, ob also in der Klagschrift die Entstehungsthatsachen stets mit solcher Genauigkeit angegeben sein müssen, dass der Richter sofort betreff der anzuwendenden Rechtssätze und der rechtlichen Rubricierung des klägerischen Verlangens im Klaren sein müsse.

Wenn wir zur Entscheidung dieser Fragen die Zwecke der einschlägigen Gesetzesbestimmungen zu Rate ziehen und uns die Frage vorlegen wollten, wie sich das Deliberationsinteresse des Beklagten zu einer solchen Unbestimmtheit bezw. einer derartigen Änderung des klägerischen Vorbringens verhalte, so könnte die

[1] Schmidt: Lehrbuch S. 854.

[2] vgl. Rümelin: a. a. O.: S. 138 ff.

[3] vgl. oben § 2.

Antwort nicht zweifelhaft sein. Dem Beklagten ist der Vorgang auch ohne die Möglichkeit rechtlicher Subsumption genügend bekannt gegeben. Der Richter mag durch Ausübung seines Fragrechts die für ihn eventuell nötige Ergänzung veranlassen. Prüfen wir nun aber auch, wie sich diese Entscheidung zu dem von uns bereits gefundenen und fest formulierten Resultat: „Klagegrund ist der konkrete Erwerbsgrund des klägerischen Rechts“ verhält, so ist auch nach dieser Richtung dem Gesetz vollauf Genüge gethan,[1] wenn z. B. geklagt wird auf Rückgabe eines bestimmten Fasses, welches am 1. Januar 1899 übergeben und dessen Rückgabe seitens des Beklagten auf 1. Februar 1899 verabredet worden sei. Der Anspruch, den der Kläger dem Beklagten gegenüber geltend macht, geht auf eine wirtschaftliche Leistung, die Rückgabe des Fasses. Der Erwerbsgrund für diesen Anspruch ist die am 1. Januar 1899 getroffene Vertragsabmachung des Beklagten, am 1. Februar das Fass wieder zurückzugeben. Es hat auf die vom Kläger beanspruchte Leistung der Rückgabe des Fasses unmittelbar keinen Einfluss, ob beispielsweise im konkreten Fall das Fass gegen Entgelt oder ohne solches dem Beklagten überlassen gewesen war, ob wir es mit einem Anspruch aus „Miete“ oder „Leihe“ zu thun haben. Es kann daher auch keine Klageänderung sein, wenn der Kläger, der bisher erklärt hatte, er habe das Fass unentgeltlich hergegeben, oder der sich bisher über diesen Punkt gar nicht geäussert hatte, nunmehr sagen sollte, er habe doch etwas dafür bekommen.

In der mündlichen Verhandlung mag allerdings der Richter, dem die Aufgabe obliegt, die behaupteten Thatsachen unter Rechtssätze zu subsumieren und seine Entscheidung mit Rechtssätzen zu begründen, den Kläger nach den weiteren Details befragen; auch wird und soll der Richter in seiner Entscheidung den klägerischen Anspruch juristisch rubrizieren und festlegen, ob wir Mietanspruch oder Leihe haben.[2] — Für die Klage bildet aber der Rechtsgrund keinen wesentlichen Bestandteil; der Klagegrund wird nicht durch den Rechtsgrund mitbestimmt.[3]

---

[1] vgl. übrigens Planck: Lehrbuch Bd. 2 S. 36.

[2] Wieweit ein auf Grund eines dermassen ergänzten Thatbestands ergehendes Urteil Rechtskraft schafft, ist eine Frage für sich und hat uns hier nicht zu beschäftigen. vgl. Rümelin: a. a. O. S. 140.

[3] Rümelin: a. a. O. S. 140. „Die Erkennbarkeit und der Wechsel des Rechtsgrunds sind als irrelevante Momente aufzufassen.“
Planck: a. a. O. S. 24, 32; aber auch S. 36.

Ein neuer Erwerbsgrund ist auch nicht in Frage, wenn nur die klagrechtserzeugende Wirkung des früher bereits vorgetragenen Thatbestands aus einem neuen Rechtsgesichtspunkt abgeleitet wird; so wenn z. B. durch Behauptung des Eigentums an der culpos beschädigten Sache nunmehr der Gesichtspunkt der actio legis Aquiliae statt des vielleicht bisher geltend gemachten Gesichtspunkts der actio commodati geltend gemacht wird.[1]

So ist es ferner keine Klageänderung, wenn etwa eine Forderung im Konkurse zuerst als gewöhnliche Konkursforderung geltend gemacht ist und nun auf Grund Hereinziehung eines neuen rechtlichen Gesichtspunkts behauptet wird, dieselbe sei Masseschuld.[2]

In der dritten Gruppe endlich vereinigt Rümelin[3] alle sonstigen Unbestimmtheiten in der Klagbegründung, sowie alle übrigen wesentlichen Änderungen in der Thatbestandserzählung.

Es ist bereits des öftern bemerkt, dass jeweils die Entstehung des klägerischen Anspruchs als ein in Ort und Zeit verwirklichter konkreter Vorgang hinreichend für Beklagten und Richter erkennbar dargestellt werden muss, dass ein Übergehen von diesem zu einem andern Klageänderung und als solche gegen den Willen des Beklagten unzulässig ist, dass dagegen, soweit dieser Entstehungsvorgang der gleiche bleibt, Angaben über Ort, Zeit, Zahl, Namen u. s. w. geändert oder ergänzt werden dürfen.

Damit ergiebt sich von selbst, dass eine Angabe, Beklagter schulde aus Vertrag vom 4. September 1893 mit dem Erblasser des Beklagten 1000 Mk., was Rümelin als Angabe des Gesamtvorgangs bezeichnet, nicht genügt. Der Beklagte hat gegen eine solche Klage die Einrede der mangelhaften Klagschrift und es ist gleichgültig, ob der Beklagte etwa bei jenem Vertragschluss zugegen gewesen war oder ob er ein sehr gutes Gedächtnis hat, so dass etwa dem Kläger der beklagtischerseits geltend gemachten Einrede gegenüber der Beweis gelingen könnte, der Beklagte habe genau gewusst bezw. wissen müssen, um was es sich in der Klage handle.

Nicht aus dem Vertrag vom 4. September 1893 mit dem Erb-

---

[1] Planck: Lehrbuch Bd. 1 S. 261.
auch Dernburg: Pandekten Bd. 1 S. 90.

[2] RG: Bd. 32 S. 3.

[3] Rümelin: a. a. O. S. 142 ff. Im folgenden sind wesentlich die Rümelinschen Beispiele beibehalten.

lasser des Beklagten ist der Beklagte 1000 Mk. schuldig, sondern aus dem Vertrag dieses Datums, wonach er dem Erblasser des Beklagten ein Pferd um diesen Preis verkauft hatte, oder wonach er diesem 1000 Mk. darlehensweise vorgeschossen hatte. Der konkrete Entstehungsvorgang für den klägerischen Anspruch ist nicht der Vertrag überhaupt, sondern der Vertrag dieses oder jenes bestimmten Inhalts. Wusste der Beklagte auch ohne diese Angaben, was Kläger gemeint hat, so mag er sich immerhin auf diese nicht formrichtig erhobene Klage einlassen, allein gezwungen kann er hiezu nicht werden. Er hat ein Recht auf formgerechte Klageerhebung; dieses Recht und die daraus resultierende Einrede kann ihm weder durch der Klage nachfolgende vorbereitende Schriftsätze, noch durch Ergänzung in mündlicher Verhandlung, noch durch den oben genannten Beweis des Klägers entzogen oder verkümmert werden.

Ebensowenig kann es natürlich gestattet sein von der Begründung, die Erblasserin habe sich an jenem 4. September formlos und ohne vorausgegangene Certioration verbürgt, zu der andern überzugehen, die Erblasserin habe damals selbst ein Darlehen erhalten. Es kann ja immerhin sein, dass zeitlich und räumlich in beiden Fällen derselbe Vorgang gemeint ist, aber inhaltlich sind verschiedene Vorgänge dargestellt.[1]

Was die Frage anbelangt, ob für die Entstehungsthatsache Ort und Zeit jedesmal angegeben werden müssen, so kann diese Frage nicht allgemein beantwortet werden. Es kommt auf den einzelnen Fall an. Ist der Entstehungsvorgang ohne diese Angabe schon hinreichend konkretisiert, so mag sie weggelassen, auch die eventuelle Angabe geändert werden.

Zweifellos zulässig ist auch eine Angabe des Klägers in der Weise, dass in der Klage behauptet wird, der Vorgang hat sich

[1] Gleichgiltig ist nach dieser Ansicht, ob eine gegebene Sachdarstellung dem Beklagten glaubhaft erscheinen muss oder nicht. — Wird zunächst behauptet, der Erblasser des Beklagten habe dem Kläger schenkungsweise 100 Mark versprochen, und hernach ergiebt sich, dass der Erblasser sich durch Auslobung verpflichtet hat, dem Kläger für eine erbrachte Leistung die Summe von 100 Mark zu bezahlen, so ist es unzulässig, gegen den Willen des Beklagten von jenem auf dieses überzugehen, denn im ersten Fall war der konkrete Entstehungsvorgang gar nicht erzählt. Der wirkliche Entstehungsvorgang ist ein ganz anderer als der zuerst behauptete. vgl. Rümelin: a. a. O. S. 144.

so oder so zugetragen. Damit sind beide Vorgänge zu Klagegründen gemacht; sie sind eventuell kumuliert.[1]

Was endlich die bestrittene Frage der Aktiv- bezw. Passivlegitimation betrifft, so gehören auch die Angaben in dieser Richtung zum Klagegrund.[2] Der Kläger muss angeben, wieso er, der Kläger, gegenüber dem Beklagten den Anspruch erworben habe. Dabei hat er, wenn er ihn nicht persönlich dem Beklagten gegenüber, sondern von einem früher Berechtigten erworben hat, anzugeben, durch welchen konkreten Erwerbsakt der Anspruch auf ihn übergegangen ist.[3]

Es ist daher Klageänderung, wenn der Kläger zuerst behauptet, er habe den Anspruch geerbt, dann, er habe ihn cediert erhalten. Es ist Klageänderung, wenn eine Klage statt wie zuerst auf eigenen Erwerb des eingeklagten Rechts nunmehr auf Cession gestützt wird.[4] Ebenso ist es Klageänderung, wenn der Kläger, dessen Legitimation wegen Abtretung seines Anspruchs an einen dritten bemängelt wird, nunmehr sich auf Rückcession des dritten nach Klageerhebung stützt.[5]

Bei sogenannten absoluten Rechten muss natürlich noch besonders angegeben werden, wieso der Anspruch gerade dem Beklagten gegenüber zur Geltung kommt. Dabei gehören jedoch diejenigen Thatsachen, aus welchen sich der Anspruch auf richterlichen Schutz, das Rechtsschutzinteresse ergiebt, also bei der Leistungsklage die Rechtsverletzung, bei der Feststellungsklage die Rechtsgefährdung nicht zum Klagegrund.[6] Es können daher, ohne den Einwand der unzulässigen Klageänderung fürchten zu müssen,

---

[1] Rümelin: a. a. O. S. 145.

[2] Gaupp: Kommentar Bd. 1 S. 525 zu Anm. 10. S. 526 zu Anm. 17. a. M. Fitting: Lehrbuch S. 283.

[3] vgl. aber Planck: a. a. O. Bd. 2 S. 31 Anm. 60. Planck lässt hier merkwürdigerweise ein Nachbringen der zunächst verschwiegenen Behauptung, Kläger sei Erbe des Gläubigers geworden, zu; während er doch selbst Angabe des konkreten Erwerbsgrunds für den Anspruch in der Person des Klägers verlangt; zu letzterem dürfte aber zweifellos ausser der Entstehungsthatsache für das Recht überhaupt (in der Person des Vorgängers) noch die Thatsache der Beerbung gehören. — Ist diese letztere nicht genannt, so ist auch den Erfordernissen des § 230 CPO über den „Klagegrund“ nicht Genüge gethan.

[4] Entsch. d. RG in Jur. Wochenschrift 1895 S. 504.

[5] Entsch. d. RG in Jur. Wochenschrift 1897 S. 552. 1898 S. 388.

[6] Gaupp: Kommentar Bd. 1 S. 527. 604. RG Bd. 22 S. 220 f.

auch nach Erhebung der Klage die zur Begründung der konkreten Rechtsgefährdung oder Rechtsverletzung erforderlichen Thatsachen wie z. B., auf welche Weise bei der rei vindicatio der Beklagte in den Besitz kam, woher bei einer Klage auf Feststellung das rechtliche Interesse datiert, wie es sich bei einer actio negatoria mit der Störung verhält, beliebig neu vorgebracht und abgeändert werden. Auch kann beliebig von einer Feststellungsklage zur Leistungsklage und umgekehrt übergegangen werden.[1]

Damit sind wir im einzelnen zu ziemlich ähnlichen Resultaten wie Rümelin gelangt Nur hat uns das Deliberationsinteresse zu einem festen, bestimmten Begriffe „Klagegrund“ geführt, während Rümelin auf einen solchen verzichten zu können glaubt und den einzelnen Fall entscheiden lässt. — Das von uns gewonnene Resultat stimmt auch im wesentlichen überein mit der in der Praxis heute herrschenden Substantiierungstheorie. Nur sind wir zu diesem Resultate gelangt auf Grund der von der Civilprozessordnung mit der zusammenhängenden Regulierung von Klagschrift und Klageänderung verbundenen Zwecke; wir haben also nicht nötig gehabt, uns auf zweifelhafte historische Erwägungen oder auf die sogenannten Motive des Gesetzes, welche sich ja selbst widersprechen sollen,[2] zu berufen, auch nicht Gesetzesbestimmungen heranzuziehen, die selbst bald in diesem bald in jenem Sinne gedeutet werden können und gedeutet werden.[3]

Als Anhang zu diesem Paragraphen ist es vielleicht gestattet, die bekannte Streitfrage, wie es sich mit der Anwendung der Bestimmungen über Klageänderung verhält in Beziehung auf die in mündlicher Verhandlung erhobenen Klagen, bei welchen also zweifellos ein Schutz des beklagtischen Deliberationsinteresses mittels Klageschriftsatzes nicht stattfindet.

Es handelt sich hiebei um die Fälle der Widerklage, der Incidentfeststellungsklage und -Widerklage, der erweiterten oder geänderten Klage, sowie um die Klageerhebungen gemäss §§ 461

---

[1] Gaupp: Kommentar a. a. O. S. 527 sowie die daselbst in Anm. 24 angeführte Litteratur.

[2] vgl. Petersen: Sonderabdruck S. 35.
Fitting: in Buschs Zeitschrift für CP Bd. 9 S. 70 ff.
Rich. Schmidt: Klagänderung S. 149.

[3] vgl. oben § 2.

und 471 CPO (§§ 33, 253, 240, 254, 461, 471 CPO, bezw. §§ 33, 280, 268, 281, 500, 510 CPO II).

Nun besagt der § 254 CPO:

„Die Rechtshängigkeit eines erst im Laufe des Prozesses erhobenen Anspruchs tritt mit dem Zeitpunkt ein, in welchem der Anspruch in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht wird“ und § 235 CPO (§ 264 CPO II) bezeichnet das Klageänderungsverbot als eine Folge dieser Rechtshängigkeit. Der Wortlaut dieser Gesetzesparagraphen spricht somit sehr zu Gunsten der Anwendbarkeit des Klageänderungsverbots auch auf diese Klagen. Es steht in der Civilprozessordnung nichts davon, dass die Bestimmungen über Klageänderung nur auf den regelmässigen Fall der Klageerhebung durch Zustellung einer Klagschrift bezw. eines Gerichtsschreiberprotokolls beschränkt seien.

Klage ist auch die Widerklage, auch die Incidentfeststellungsklage, auch die abgeänderte Klage, auch sie werden rechtshängig; ein Klageänderungsverbot ist auch betreff ihrer leicht denkbar.

Doch fragt es sich, ob nicht andre Gründe trotzdem eine Verneinung der Streitfrage zur Folge haben müssen.[1]

Das Klageänderungsverbot soll den Beklagten gegen beliebige Verrückung der Prozessgrundlage schützen; es soll ihm, wie bereits früher ausgeführt, die einmal angestellte Deliberation, ob er streiten oder nachgeben wolle, nicht durch beliebiges Nachschieben neuer Klagegründe wertlos gemacht werden. Der Beklagte soll dem neuen Vorbringen widersprechen und es damit von der Verhandlung in diesem Prozesse ausschliessen können. — Über das Schicksal des alten Vorbringens bestimmt das Klageänderungsverbot an sich nichts. Hier greifen die Bestimmungen über Klagezurücknahme ein.

Nun bestimmen aber die §§ 252 und 254 CPO (§§ 278 und 280 CPO II), dass Widerklagen, Incidentfeststellungsklagen und -Widerklagen, sowie auch sonstige Angriffs- und Verteidigungsmittel wie Einreden, Repliken u. s. w. bis zum Schlusse des Prozesses beliebig nachgeschoben werden können. Es kann also neben die bisherige Widerklage ganz ungehindert eine neue Widerklage, neben die alte Incidentfeststellungsklage eine andre gestellt werden, ob statt der bisherigen Widerklage, statt der erhobenen Incidentfeststellungsklage, darüber hat uns das Klagezurücknahmeverbot,

[1] Planck: Lehrbuch Bd. 2 S. 423.

nicht das Klageänderungsverbot Auskunft zu geben. Die neue Widerklage oder Incidentfeststellungsklage ist also unbedingt zulässig; wie es sich mit der bisherigen verhält, ist gesondert zu betrachten. — Meines Erachtens ist damit die Anwendbarkeit des Klageänderungsverbots auf alle im anhängigen Prozess zu erhebenden Widerklagen, Incidentfeststellungsklagen und -Widerklagen verneint.

Daraus ist aber noch kein Schluss gerechtfertigt, dass es ebenso sei betreff der geänderten Klage sowie der im Amtsgerichtsprozess gemäss §§ 461 und 471 CPO erhobenen Klagen. — Es ist zwar richtig, dass eine schriftliche Klage die beste Grundlage für einen Prozess darstellt und dass desshalb das Gesetz für die Regel solche schriftliche Klage verlangt, und eine Änderung dieser Prozessgrundlage ohne Einwilligung des Beklagten verbietet. Wenn nun aber in speziellen Fällen der Gesetzgeber zu Gunsten der Parteien auf die schriftliche Fixierung der Prozessgrundlage verzichtet, so ist damit noch keineswegs gesagt, dass er auch die Unveränderlichkeit derselben zu Ungunsten des Beklagten fallen lässt.[1] In den Fällen der Klageerhebung gemäss §§ 461 und 471 CPO ist die mündliche, nur bei Zustimmung beider Parteien überhaupt ermöglichte Klage Grundlage des weiteren Prozesses. Soll nun der Beklagte, weil er sich auf diese Form der Klageerhebung eingelassen hat, genötigt sein, sich jede beliebige Änderung der so erhobenen Klagen gefallen zu lassen; soll, weil er einer Klageänderung zugestimmt hat und nunmehr die geänderte Klage die alleinige Grundlage für den weiteren Prozess bildet, er gegen alle weiteren Änderungen völlig schutzlos sein?[2] Dies kann das Gesetz unmöglich gewollt haben und wir haben auch keine Veranlassung, es ins Gesetz hineinzuinterpretieren. Für diese Arten von Klagen muss somit die Geltung des Klageänderungsverbots bejaht werden.[3]

[1] Planck: Lehrbuch Bd. 2 S, 423 f.

[2] Dieselbe Fragestellung ergiebt sich natürlich für das neue Recht in dem Fall, dass das Gericht auch ohne die Einwilligung des Gegners eine Klageänderung zugelassen hat, weil in ihr keine wesentliche Erschwerung der beklagtischen Verteidigung liege (§ 264 CPO II).

[3] vgl. Planck: Lehrbuch a. a. O.
Seuffert: Kommentar zu § 235 CPO n 3 III.
Struckmann-Koch: Kommentar zu § 240 CPO n I.
Schollmeyer: Kompensationseinrede S. 103. RG Bd. 29 S. 365.
a. M. Gaupp: Kommentar Bd. 1 S. 512.
Lippmann: im Civ. Archiv Bd. 65 S. 363 f.

Auch die Rücksicht auf das Deliberationsinteresse, dessen Wahrung wir ja als Hauptzweck des Erfordernisses schriftlicher Klage wie des Klageänderungsverbots erkannt haben, steht dieser verschiedenen Behandlung beider Gruppen mündlich erhobener Klage nicht im Wege.

Bei den Incidentfeststellungsklagen und den Widerklagen soll das Deliberationsinteresse, wie das Gesetz einerseits durch die Möglichkeit, dieselben in mündlicher Verhandlung zu erheben, andererseits durch die Möglichkeit, während des ganzen Prozesses beliebig neue nachzubringen, zeigt, grundsätzlich nicht geschützt sein. Das Bedürfnis, dieses Interesse zu schützen, ist hier auch nicht sehr gross. Die Incidentfeststellungsklagen müssen von vornherein in ganz nahem Verhältnis zum Hauptanspruch stehen; so dass man durch diesen gewissermassen auf jene vorbereitet ist. — Ähnlich, wenn auch nicht ganz ebenso, verhält es sich mit den Widerklagen. Für sie ist Zusammenhang mit dem Hauptanspruch bezw. mit den Verteidigungsmitteln gegen denselben erfordert.[1]

Anders steht es bei den gemäss §§ 461 und 471 erhobenen Klagen. Das Deliberationsinteresse bei Erhebung der Klage kann ruhig ausser Betracht gelassen werden, da diese Art der Klageerhebung ja überhaupt nur mit Einwilligung des Gegners ermöglicht ist. Aber indem dieser bei Erhebung der Klage auf Schutz seines Interesses verzichtet hat, ist es noch nicht für den ganzen Prozess geschehen. Da ferner das Gesetz nirgends eine Vorschrift enthält, wonach bei einem Verzicht auf die schriftliche Klageerhebung das Deliberationsinteresse auch im Prozesse selbst seines Schutzes entbehren solle, ist nicht abzusehen, weshalb wir dieses beklagtische Interesse für den ganzen Prozess preisgeben sollten. Dieselbe Erwägung greift dann auch Platz, wenn der Beklagte in eine Klageänderung eingewilligt hat. Es ist kein Grund vorhanden, warum bei einem Verzicht des Beklagten im einzelnen Fall auf sein Recht ein solcher Verzicht ihm für den ganzen Prozess aufgedrungen werden soll.

Was die Zurücknahme dermassen mündlich erhobener Klagen betrifft, so haben wir bemerkt, dass sie alle durch den Vortrag in mündlicher Verhandlung rechtshängig werden und dass wenigstens bei einem Teil von ihnen auch alle Wirkungen der Rechtshängigkeit eintreten. Aber auch den andern (Widerklagen und Incident-

[1] vgl. Rümelin: a. a. O. S. 127.

feststellungsklagen) fehlt es nicht an jeder Beständigkeit. Es können zwar beliebig neue Klagen derselben Art nachgeschoben werden und es ist gleichgültig, in welcher Beziehung die neue Klage zu der alten steht, ob sie Verwandtschaft mit derselben aufweist, oder ob sie ganz von derselben verschieden ist, ob wir Widerklageänderung oder Widerklagehäufung haben, wenn sie nur im vorgeschriebenen Verhältnis zur Hauptklage steht (§§ 33, 253 CPO). Dagegen können die alte Widerklage oder Incidentfeststellungsklage nur solange ohne die gegnerische Einwilligung zurückgenommen werden, als sich nicht der Gegner in der mündlichen Verhandlung auf dieselben eingelassen hat (§ 243 CPO [§ 270 CPO II]). Ist diese Einlassung erfolgt, so kann zwar eine neue Klage erhoben werden, allein betreff der alten steht dem Beklagten (ev. Widerbeklagten) ein unverkümmerliches Recht auf Sachurteil zu. — Es ist selbstverständlich, dass auch bei dieser Art der Klageerhebung die allgemeinen Regeln über Zuständigkeit (beachte § 467 CPO [§ 506 CPO II]), sowie die Vorschriften über die exceptio rei judicatae und die exceptio litis pendentis vollständig in Kraft bleiben und ihre Wirkungen äussern.

§ 6.

Klageänderung und Rechtskraft.

„Dass zwischen den Voraussetzungen der Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache einerseits und der Frage, wann eine unzulässige Klageänderung vorliegt, andererseits ein Zusammenhang besteht, wird von keiner Seite bestritten," sagt Petersen S. 40 seiner Schrift „Zum Streit über Klagegrund und Klageänderung".[1]

Diese Äusserung Petersens war völlig begründet, das Dogma von diesem Zusammenhang ein allgemein anerkanntes.

---

[1] Petersen: Sonderabdruck. S. 40.
Ders.: in Buschs Zeitschrift für CP Bd. 3 S. 395 ff.
Ders.: in Gruchots Beitr. Bd. 28 S. 677.
Verhandlungen des XII. deutschen Juristentags Bd. 3 S. 286.
Verhandlungen des XIII. deutschen Juristentags Bd. 2 S. 321 f.
Ferner Kommentare von Struckmann-Koch, Puchelt, v. Sarwey, v. Bülow u. a. je zu § 240 CPO.
vgl. Rümelin: a. a. O. S. 88.
Badische Prozessordnung von 1864 § 254.
Rich. Schmidt: Klagänderung S. 162. S. 172 ff.

Wenn wir trotzdem die Lehre von diesem Zusammenhang bis jetzt zurückgestellt haben und bei den obigen Erörterungen der Frage der Rechtskraft völlig ausser Betracht liessen, so geschah dies, weil wir das Dogma trotz seiner Allgemeinheit für ein irriges halten. Erst vor sehr kurzer Zeit ist gegen dieses Dogma von Rümelin in seinem in dieser Schrift oft zitierten Aufsatz „Klageänderung und Rechtskraft" Widerspruch erhoben und die prinzipielle Unabhängigkeit beider Lehren ausführlichst und überzeugend nachgewiesen worden.[1] Da wir uns diesen Ausführungen im einzelnen vollständig anschliessen, so dürfte es hier genügen, auf Rümelin zu verweisen. Danach sind wir berechtigt und genötigt, sowohl die Lehre von der Klageänderung als diejenige von der Rechtskraft gesondert zu betrachten und den Umfang der beiden diesen Prozessinstituten entnommenen Einreden unabhängig von einander zu bestimmen.

Was den Begriff Klageänderung und den Umfang der Klageänderungseinrede anbelangt, so dürfte eine Verweisung auf die Ausführungen in (oben) § 5 ausreichen, über Inhalt und Umfang der Rechtskraft noch einige Worte:

Wie so vielfach in Schmidts Werk über Klageänderung geht der Verfasser auch in dieser Frage von dem Gedanken aus, dass nur zwei, einander schroff gegenüberstehende Möglichkeiten denkbar seien, „Recht oder Rechtsfrage".[2]

Hiezu sagt Leonhard a. a. O. S. 673.

„Betrachten wir die Alternative Recht oder Rechtsfrage näher, so droht sie dahin zu schmelzen, wie der Schnee in der Sonne. Wird ein Recht zuerkannt, so wird damit auch die Rechtsfrage entschieden. In diesem bestimmten Prozess ist es erstritten, es kann somit nur auf Grund der klägerischen Behauptungen dieses Prozesses zuerkannt sein. Wie sollte wohl ein Richter hier das Recht ohne die Rechtsfrage oder die Rechtsfrage ohne das Recht bejahen?"

---

[1] Rümelin: a. a. O. S. 88 ff. bes. S. 97 ff.

[2] Rich. Schmidt: Klagänderung S. 175 ff.; bes. S. 180, wo er diese prinzipielle Scheidung zwischen den beiden denkbaren Gegenständen des rechtskräftigen Urteils „als ganz besonders fruchtbringend" bezeichnet.

vgl. dazu Leonhard: a. a. O. S. 672 ff. S. 676.

Rümelin: a. a. O. S. 105 f.

Schmidt kommt zum Resultat, nur das Recht könne bei Beantwortung dieser Frage in Betracht kommen, da für schriftliche Fixierung des thatsächlichen Vorbringens des Klägers in keiner Weise gesorgt sei. Auch hier handelt es sich lediglich um eine petitio principii. „Weil nach der Civilprozessordnung die Klagschrift nicht der Fixierung des Thatsachenmaterials diene, könne die Entscheidung nach dem Recht der Civilprozessordnung auch nur das eingeklagte Recht, nicht die Rechtsfrage betreffen."

Nun ist ja an sich Streit darüber, ob nicht gerade die Klagschrift Thatsachen anzuführen habe, und wir sind zu dieser Ansicht gelangt. Allein für die uns hier beschäftigende Frage ist es prinzipiell völlig gleichgiltig, was den notwendigen Inhalt der Klagschrift bildet. Wir haben oben[1] die völlige Unabhängigkeit der §§ 230 und 293 CPO von einander bereits nachgewiesen; wir haben konstatiert, dass nur in einem Fall der Inhalt der Klagschrift zugleich den Thatbestand des Urteils abgebe, in dem des § 295 CPO (§ 330 CPO II).

Grundsätzlich ist nicht das, was in der Klagschrift steht, für die Endentscheidung massgebend, sondern das was vorgetragen wird, was durch Vortrag im Lauf der mündlichen Verhandlung prozessualisch in die Erscheinung tritt. Der Festlegung dieses Streitstoffs dienen die §§ 269, 270, 470 CPO (§§ 297, 298, 509 CPO II), ferner das Sitzungsprotokoll und endlich muss das Urteil gemäss § 284 Ziff. 3 CPO (§ 313 CPO II) enthalten:

„eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grundlage der mündlichen Vorträge der Parteien unter Hervorhebung der gestellten Anträge."

Diese Darstellung hat aber nicht nur dasjenige Vorbringen zu enthalten,[2] welches nach der Auffassung des Gerichtes erheblich war, sondern auch dasjenige Material, welches das Gericht für unerheblich erachtet, insbesondere die thatsächliche Begründung solcher von den Parteien vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel, auf deren Würdigung das Gericht bei seiner Entscheidung einzugehen, eine Veranlassung nicht hatte. Das Urteil selbst giebt uns also an, was im Laufe des Prozesses zur Sprache gebracht wurde. Der Richter wird jedenfalls nie unterlassen, diejenigen Thatsachen,

[1] S. 21 ff.

[2] Gaupp: Kommentar Bd. 1. S. 630.

die er für massgebend hält, auf Grund welcher er mittels des Obersatzes d. h. des ihm bekannten Rechtssatzes zu seinem Schlusse kam, in den „Thatbestand“ aufzunehmen und schon das müsste genügen für die Möglichkeit, die Rechtsfrage, d. h. die Frage, ob aus den vorgebrachten Thatsachen sich rechtlich der Anspruch ergiebt, als Gegenstand der Rechtskraft des Urteils erscheinen zu lassen.[1] Wir sehen somit, prinzipiell ist weder Recht noch Rechtsfrage im heutigen Prozesse von der Möglichkeit rechtskräftig zu werden, ausgeschlossen.

Betrachten wir nun einmal die Thätigkeit des Richters und das Resultat derselben. Die Partei liefert dem Richter Thatsachen unter genauer Bezeichnung ihres darauf gestützten Verlangens; der Richter wendet auf dieses Vorbringen das ihm notwendigerweise bekannte Recht an,[2] er subsumiert die Thatsachen unter Rechtssätze und kommt so zu seiner Entscheidung. Er kann dabei von gar nichts anderem ausgehen, als dem, was ihm von den Parteien dargeboten wird. „Iudex judicet secundum allegata et probata partium.“ Nicht einmal sein eigenes privates Wissen vom Sachverhalt darf er beiziehen. Folgt nach den geltenden Rechtssätzen sodann aus den vom Kläger vorgebrachten wahren oder unwahren, wenn nur unbestrittenen Thatsachen, der Klaganspruch, so hat er zu verurteilen, selbst wenn der Richter persönlich die Wahrheit der behaupteten Thatsachen bezweifelt oder gar ihre Unwahrheit kennt.[3]

Wenn nun der Richter nach Anwendung des Rechts auf den klägerischerseits vorgebrachten Thatbestand urteilt, z. B. der Kläger sei Eigentümer, so ist klar, dass damit sowohl Recht als Rechtsfrage bejaht ist.

Wenn er dagegen sieht, dass aus jenem Thatbestand, so wie er vom Kläger vorgebracht ist, das Recht des Klägers sich nicht ergiebt,[4] woraus soll dann der Richter folgern und feststellen können, dass das Recht nicht besteht? Wir erhalten allerdings ein Urteil über den Anspruch, über das subjektive Recht, dass es nicht bestehe, aber beschränkt durch die Beziehung auf einen gewissen

[1] vgl. Rümelin: a. a. O. S. 105.

[2] Beachte § 265 CPO (§ 293 CPO II).

[3] vgl. über das sehr bestrittene Prinzip der formellen Wahrheit im Civilprozess Wach: Vorträge S. 199 ff.

[4] Für diese Fälle kann m. E. die Alternative „Recht oder Rechtsfrage“ allein ernstlich in Betracht kommen. So auch Leonhard: a. a. O. S. 674.

Thatbestand. Der Richter sagt nicht: „Du bist nicht Eigentümer," sondern „nach dem Vorgebrachten bist du nicht Eigentümer."[1] Es wird damit für den Gegner keineswegs das subjektive Recht bejaht. Betreffs seiner wird nichts gesagt. Wäre anderes vorgebracht worden, wäre vielleicht auch das Urteil anders ausgefallen, und es wäre doch wohl viel zu hart für unsere Zeit, wollte man sagen: mit allem, was du in diesem Prozess nicht vorgebracht hast, bist du für immer ausgeschlossen![2] — Wäre dieser Satz richtig, eine auf einen neuen Erwerbsgrund gestützte Klage betreff desselben Anspruchs also nicht möglich, so könnte man allerdings Übergang von einem Erwerbsgrund zu einem andern in demselben Prozess nicht für unzulässige Klageänderung halten.[3] Allein m. E. ist er unrichtig. Es kann in der heutigen Civilprozessordnung eine Härte nicht mehr beabsichtigt sein, die dazu führen müsste, den Kläger mit allen neuen Angriffsmitteln auszuschliessen, die ihm erst nach der Urteilsfällung bekannt geworden sind. Dass unsere Civilprozessordnung aber von der richtigen Ansicht ausgeht, beweisen uns deutlich die §§ 574 und 576 CPO[4] (§§ 614—616 CPO II), in welchen aus leicht verständlichen und nur zu billigenden Motiven für die Eheprozesse ausdrücklich das Gegenteil statuiert ist. Diese Paragraphen sollen einer Vervielfältigung der Eheprozesse entgegentreten und die Erneuerung erfolglos gebliebener Prozesse auf Grund in diesen nicht geltend gemachter Klagegründe für immer verhindern. — Das Urteil schafft daher Rechtskraft über die Rechtsfrage und über das Recht, d. h. es entscheidet eben die Frage, ob aus dem Vorgebrachten das Recht sich ergebe, das Recht somit bestehe, bezw. ob aus den angeführten Thatsachen der Anspruch nicht abfliesse, d. h. nach dem bislang Vorgebrachten der Anspruch nicht bestehe.[5]

---

[1] „Daraus ergiebt sich, dass der Umfang der Rechtskraft nicht auf das subjektive Privatrecht an sich bezogen werden darf. Denn das subjektive dingliche Recht wird nicht individualisiert gedacht durch den Entstehungsgrund." Rümelin: a. a. O. S. 113.

[2] Rümelin: S. 89 f. „Ein jus strictum, welches an eine verkehrte Klagbegründung die Strafe dauernden Rechtsverlusts anknüpfen würde, ist am Ausgang des 19. Jahrhunderts nicht denkbar." vgl. auch S. 113 f.

[3] vgl. Rümelin: S. 89 i. f. RG Bd. 22 S. 221.

[4] vgl. Gaupp: Kommentar Bd. 2 S. 204 ff.

[5] Siehe hiegegen: Petersen: Sonderabdruck S. 43 ff. und die daselbst angegebene Litteratur.
vgl. auch Maas: a. a. O. S. 17 f.
Gaupp: Kommentar zu § 293 und § 231 CPO.

Rechtskräftig wird die Entscheidung über den Anspruch, wie er in der Klage oder Widerklage erhoben ist. Wieweit aber thatsächlich Entscheidung vorliegt, wieweit über den erhobenen Anspruch entschieden ist, besagt nicht die Klagschrift, sondern einzig und allein das Urteil (tenor in Verbindung mit Thatbestand und Entscheidungsgründen); der tenor erhält seine Begrenzung und Erläuterung durch Thatbestand und Entscheidungsgründe.

So wird rechtskräftig in dem Beispiel: „Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger X. 1000 Mk. zu bezahlen," der Anspruch des Klägers gegenüber dem Beklagten auf 1000 Mk., aber warum dieser Anspruch besteht, was für ein (rechtlicher) Anspruch es ist, ergiebt nicht die Klagschrift, sondern Urteilsgründe und Urteilsthatbestand. Zur Bemessung einer eventuellen exceptio rei judicatae sind Gründe und Thatbestand zuzuziehen.

Nun ist aber auch der Fall denkbar, dass der Richter von mehreren alternativ vorgebrachten Klagegründen den einen übersieht, und wegen des andern abweist, z. B. bei Klage auf 500 Mk. aus Darlehen bezw. Bereicherung nur den Kläger abweist mit der Begründung, es liege kein Darlehen vor, infolge seines Irrtums aber den Fall der Bereicherung gar nicht erwähnt. Auch hier besagt wieder nur das Urteil, was rechtskräftig wird. Die benachteiligte Partei kann eventuell gemäss § 292 CPO (§ 321 CPO II) Ergänzung des Urteils verlangen. Hat sie aber die hiefür gesetzte Frist versäumt, so ist, wie schon oben S. 23 bemerkt, auf diesem Wege nichts mehr zu ändern.

Soviel muss aber dann gewiss sein, dass sie wegen des Übersehenen, nicht Abgeurteilten eine neue Klage anstellen kann, ohne dass ihr eine exceptio rei judicatae entgegenstände. Rümelin meint zwar hiezu,[1] es liege ein Fehler des Richters vor; ein solcher könne

[1] Rümelin: a. a. O. S. 112, im Anschluss an ein Beispiel, dem aber wohl gleichfalls nicht beigestimmt werden kann.

Rümelin sagt: „Nur wenn der Richter schon auf Grund des früheren Vorbringens in der Lage gewesen wäre, zu einer Verurteilung zu schreiten, z. B. wenn der neue Klagegrund lediglich ein Minus gegenüber dem früheren darstellt (rei vindicatio—actio Publiciana) wird Entgegenstehen der Rechtskraftseinrede angenommen werden müssen."

Wird aber ein Kläger mit seiner Klage auf Herausgabe einer Sache, welche er durch Tradition von X zu Eigentum erworben habe, abgewiesen, weil dieser X nicht Eigentümer gewesen sei, dem Kläger also ein Eigentum ebenfalls nicht zu-

aber nicht durch neue Klage, sondern nur auf dem Wege der Rechtsmittel eventuell der Urteilsergänzung geheilt werden. Aber wo steht ein solches Gebot? Der Satz ist richtig, wenn der Richter in der Rechtsanwendung gefehlt hat, nicht dagegen, wenn er über einen Teil der Klage gar nicht geurteilt hat. Ist, wie in unserm Fall, ein Urteil betreff des einen Teils, betreff des einen Klagegrunds gar nicht getroffen, so kann doch soweit, gleichgültig ob ein Versehen des Richters vorliegt, oder was sonst die Schuld trägt, auch von einer exceptio rei judicatae nicht die Rede sein.[1] Rümelin sagt, „es sei nicht ersichtlich, wie man einen Unterschied machen könne zwischen diesen Fällen und Versäumnissen in der Anwendung des objektiven Rechts. Auf das psychologische Verhalten des Richters, dass er in den genannten Fällen nur über den einen geltend gemachten Anspruch entscheiden wollte, dürfte doch wohl kein Wert zu legen sein. Könnte man da nicht auch bei Ausserachtlassung irgend eines Rechtssatzes durch den Richter behaupten, dieser habe den Anspruch nur auf Grund der von ihm angezogenen Rechtssätze entscheiden wollen; deshalb stehe der Klage unter Berufung auf den übersehenen Rechtssatz nichts im Wege?“

Es ist hiebei ganz richtig, dass es auf das psychologische Verhalten des Richters nicht ankommen kann, aber auf die Thatsache muss geachtet werden, die sich im Urteil selbst ausprägt, dass eben nur über den einen im Urteil aufgeführten Klagegrund entschieden ist. Der von Rümelin als Parallele herangezogene Fall liegt insofern anders, als der Richter hier über den ganzen Anspruch, wie er in der Klage erhoben war, und sämtliche geltend gemachte Klagegründe entschieden hat, nur war es sein Fehler, dabei nicht den richtigen bezw. nicht alle einschlägigen Rechtssätze anzuwenden.[2]

stehe, so dürfte nichts im Wege stehen, dass Kläger eine neue Klage damit begründet, dass er durch Tradition von X publicianischen Besitz erlangt habe. — Die Frage, ob der Richter das Eigentum des X, damit auch sein Eigentum hätte bejahen und den Beklagten schon auf das bisherige Vorbringen hin hätte verurteilen müssen, oder nicht, kann der Kläger gar nicht beurteilen. — Er weiss nur, dass sein Anspruch auf Grund des von ihm behaupteten Eigentums verneint worden ist: über die Frage, ob der Kläger nicht etwa publicianischen Besitz erworben und kraft solchen berechtigt ist, die Herausgabe zu fordern, ist noch gar nicht entschieden.

[1] Planck: Lehrbuch Bd. 1 S. 269. Ausnahme nur in Ehesachen § 576 CPO; hier ist nur Urteilsergänzung bezw. Rechtsmittel möglich.

[2] vgl. Rümelin: a. a. O. S. 109 zu Anm. 22.

Aber trotzdem liegt hier Urteil vor über alles, worüber Urteil verlangt war, und soweit thatsächlich geurteilt ist, reicht auch die exceptio rei judicatae.

Im ganzen lässt sich aber auch hier in Übereinstimmung mit Rümelin[1] sagen:

„Die Rechtskraft des Urteils ist insoweit beschränkt, als sie sich nur auf den Anspruch bezieht, soweit er sich aus dem vorgebrachten Thatsachenmaterial ergiebt. — Andererseits lässt sich der Umfang der Rechtskraft nur unter Mitberücksichtigung von Urteilsthatbestand und Entscheidungsgründen mit Sicherheit bestimmen und es muss auch alles Thatsachenmaterial, auch das nachträglich im Laufe der Verhandlung negierte, herangezogen werden, um zu bestimmen, worüber eine Entscheidung erfolgt ist."

Die Aufnahme dieses ganzen wesentlichen Materials in den Thatbestand des Urteils ist daher geboten.

II. Die Klageänderung nach der neuen Civilprozessordnung.

§ 7.

Neue Bestimmungen.

Die neue Civilprozessordnung hat auf dem Gebiete der besprochenen Lehre Änderungen gebracht, und es wird nun Sache der Untersuchung sein, zu erforschen, in welcher Richtung sich diese Änderungen bewegen, ob sie endlich die erwünschte Klarheit gebracht haben oder ob die alten Zweifel auch weiterhin bestehen werden.

Zunächst ist zu beachten, dass die Bestimmungen über die Klageerhebung genau dieselben geblieben sind, wie im bisherigen Recht. Dies gilt in gleicher Weise von der schriftlichen wie von der mündlichen Klageerhebung, von dem Regelfall der Klageerhebung gemäss § 253 CPO II, wie von derjenigen gemäss §§ 500, 510, 33, 280 CPO II. Hier hat uns nur die erstere zu beschäftigen.[2]

[1] Rümelin: a. a. O. S. 117.

[2] vgl. betreff der Anwendbarkeit des Klageänderungsverbots auf die mündlich erhobenen Klagen oben S. 47 ff.

Der § 253 CPO II ist nun die wörtliche Wiedergabe des bisherigen § 230 CPO. Auf die Klageschrift findet daher auch alles im § 1 Gesagte Anwendung. — Durch Zustellung des Klageschriftsatzes wird die Rechtshängigkeit der Streitsache begründet. Auch diese hat im neuen Recht gemäss § 263 CPO II ganz die bisher im § 235 Ziffer 1 und 2 CPO geschilderten Wirkungen. Dagegen ist nun an Stelle des § 235 Ziffer 3 CPO der § 264 CPO II getreten mit folgendem Inhalt:

„Nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit ist eine Änderung der Klage nur zugelassen, wenn der Beklagte einwilligt, oder wenn nach dem Ermessen des Gerichts durch die Änderung die Verteidigung des Beklagten nicht wesentlich erschwert wird."

Als eine Änderung der Klage soll es aber gemäss § 268 CPO II genau wie bisher nach § 240 CPO gar nicht anzusehen sein, wenn ohne Änderung des Klagegrundes

1. die thatsächlichen oder rechtlichen Anführungen ergänzt oder berichtigt werden;
2. der Klagantrag in der Hauptsache oder in Bezug auf Nebenforderungen erweitert oder beschränkt wird;
3. statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer später eingetretenen Veränderung ein anderer Gegenstand oder das Interesse gefordert wird."

Der § 241 CPO ist uns im § 269 CPO II ebenfalls unverändert wiedergekehrt. Er bestimmt im Anschluss an § 268 CPO II:

„Die Einwilligung des Beklagten in die Änderung der Klage ist anzunehmen, wenn derselbe, ohne der Änderung zu widersprechen, sich in einer mündlichen Verhandlung auf die abgeänderte Klage eingelassen hat."

Der § 242 CPO hat infolge der Neuerung des § 264 CPO II, als § 270 der neuen Civilprozessordnung eine Änderung dahin erhalten:

„Eine Anfechtung der Entscheidung, dass eine Änderung der Klage nicht vorliege, oder dass die Änderung zuzulassen sei, findet nicht statt."

Weiterhin sind dann auch für die Berufungsinstanz Änderungen zu verzeichnen.

An Stelle des bisherigen absoluten Klageänderungsverbots des § 489 CPO ist nunmehr § 527 CPO mit der Bestimmung getreten:

„Eine Änderung der Klage ist nur mit Einwilligung des Gegners statthaft."

Nach § 529 Abs. 2 dürfen ferner in Zukunft neue Ansprüche, als welche übrigens die Fälle des § 268 Ziff. 2 und 3 nicht anzusehen sind, in der Berufungsinstanz mit gegnerischer Einwilligung ebenfalls geltend gemacht werden.

Die über diese Neuerungen bisher geäusserten Kritiken sind fasst durchweg voll Lobes und Anerkennung.[1] Ob sie dieses Lob verdienen, ob die Neuerungen wirklich Besserungen sind, wird sich für uns erst aus den folgenden Untersuchungen ergeben können.

§ 8.

Begriff der Klageänderung.

Aus den neuen Bestimmungen ergiebt sich sofort die stark begründete Vermutung, dass auch in der neuen Civilprozessordnung die Begriffe „Klagegrund" und „Klageänderung" die gleichen geblieben sind, wie im bisherigen Recht, dass nur eine Verschiebung nach der Seite der Zulassung der Klageänderung, die eine nicht unerhebliche Erweiterung gegen das bisherige Recht erfahren hat, eintritt, so dass wir uns jetzt genötigt sehen, eine Unterscheidung zu machen, wie sie für das bisherige Recht schon bei Bollinger[2] getroffen ist, zwischen „Begriff" und „Zulassung" (Erlaubtheit) der Klageänderung. Was den Begriff angeht, so erfolgt die Klageänderung wie im bisherigen Recht durch Änderung des Klagegrunds oder des Klageantrags. Wie bisher konzentriert sich hiebei das Hauptinteresse auf den Begriff „Klagegrund", der nach § 268 CPO II prinzipiell unveränderlich ist, und welcher jedenfalls auch im neuen Recht ganz dasselbe sein soll wie der „Grund des erhobenen Anspruchs", was ja für das bisherige Recht von allen Bearbeitern der Civilprozessordnung stets angenommen worden ist.

---

[1] vgl. die Verhandlungen über den Entwurf 1. Lesung im Plenum des Reichstags.

Heymann Materialien: S. 385. 409. 432.
und dagegen: S. 333 f.
Stein: in Buschs Zeitschrift für CP Bd. 24 S. 241.
Wach: deutsche Juristenzeitung 1898. S. 67.
Rümelin: Klageänderung und Rechtskraft Civ. Arch. Bd. 88 S. 151.

[2] Bollinger: Zur Revision der Lehre von der Klageänderung.

Für das neue Recht ist allerdings Richard Schmidt in seiner „Ergänzung zu dem Lehrbuch des Civilprozesses“ S. 114 f. anderer Ansicht:

„Es ist,“ sagt er a. a. O. S. 115, „künftig der ‚Klagegrund‘ des § 240 CPO (§ 268 CPO II) und der ‚Grund des erhobenen Anspruchs‘ in § 230 CPO (§ 253 CPO II) prinzipiell verschieden zu verstehen.“

Er argumentiert hiebei folgendermassen:

„In der neuen Bestimmung des § 264 CPO II sei deutlich ausgesprochen, dass das Klageänderungsverbot nicht nur dem Zweck diene, die Aufrechterhaltung des ursprünglichen Streitgegenstands, des eingeklagten Anspruchs, innerhalb des gleichen Verfahrens zu erzwingen, sondern dass es vielmehr in erster Linie den weiterreichenden Zweck verfolge, dass der Kläger auch die ursprüngliche Begründung seines Anspruchs, das einmal von ihm gewählte Angriffsmittel beibehalte und so das Verfahren nicht verzögere. Von diesem Gesichtspunkt aus werde folgerichtig die Klageänderung künftig nur dann ausgeschlossen, wenn sie im konkreten Fall das Interesse der Prozessbeschleunigung wirklich gefährde. Entsprechend müsse nun auch der seinem Wortlaut nach unverändert gelassene § 240 CPO (§ 268 CPO II) nunmehr, ungleich der bisherigen Auslegung, so verstanden werden, dass unter das Verbot der Klageänderung an sich, wenn auch vorbehaltlich jener gerichtlichen Prüfung im einzelnen Fall jedes neue Vorbringen falle, durch das der Kläger ein historisch oder juristisch wesentlich anderes Ereignis an Stelle des ursprünglich behaupteten zur Klagebegründung geltend mache.[1]

„Diese Veränderung der Bestimmungen über die Klageänderung,“ meint Schmidt weiter, „haben auf die Normen über die Form der Klageerhebung keinen Einfluss. Gerade weil nunmehr die Behauptung eines neuen Klagegrunds (Thatbestands) im Laufe der mündlichen Verhandlung nach richterlichem Ermessen zuzulassen sei, werde die Anführung eines bestimmten rechtserzeugenden Thatbestands (eine Substantiierung) in der Klagschrift nun erst recht überflüssig. Es lasse sich für dieses Erfordernis ein praktisches Bedürfnis nicht mehr ausfindig machen. Bisher habe sich als solches

[1] a. M. Fitting, der auch in der 9. Auflage seines Lehrbuchs S. 198 an seiner alten Meinung festhält. (Hierüber vgl. oben § 2.)

praktisches Bedürfnis noch immer das denken lassen, dass für den ganzen Prozess von vornherein ein unübersteiglicher Rahmen gezogen und der Streitpunkt, auf den sich die richterliche Prüfung zu konzentrieren habe, bindend festgestellt werden solle.

Nunmehr werde aber durch § 264 CPO II anerkannt, dass ein Interesse an der Einhaltung dieses Rahmens nicht mehr bestehe, wenn nur keine Verzögerung verursacht werde. Folglich habe es keinen Sinn mehr, überhaupt einen Rahmen zu ziehen. Es sei hiernach künftig der „Klagegrund" in § 268 etwas anderes als der „Grund des erhobenen Anspruchs" im § 253 CPO II.

Klagegrund sei z. B. bei einer rei vindicatio der Erwerbsgrund des Eigentums, den Anspruchsgrund bilde dagegen die eigenartige Rechtsbeziehung des Eigentumsrechts selbst."

Es wäre nun bei Richtigkeit des Schmidtschen Resultats an sich befremdend, wenn für das bisherige Recht zwar Klagegrund und Anspruchsgrund gleichbedeutend wären, auch im neuen Recht alle Gesetzesparagraphen, in welchen sich diese Ausdrücke finden, in ihrem Wortlaut unverändert wiedergekehrt wären und dennoch andere Gründe zu einer von der bisherigen verschiedenen Auslegung dieser Bestimmungen und zu einer verschiedenen Deutung dieser Begriffe nötigen würden.

Was Rümelin S. 118 seiner oft citierten Schrift über die Gefahr des ähnlichen Wortlauts in den beiden §§ 230 und 240 CPO (§§ 253 und 268 CPO II) sagt,[1] trifft noch immer zu und es wäre sogar bei der vorgenommenen Neurevidierung des Gesetzes ganz besonders Anlass gewesen, diesem Umstand abzuhelfen, wenn anderes beabsichtigt gewesen wäre, nachdem doch der Gesetzgeber die völlige Übereinstimmung aller bisherigen Litteratur bei der Auslegung der beiden fraglichen Begriffe hatte bemerken müssen.

Aus dieser Beibehaltung desselben Wortlauts können wir mit ziemlicher Sicherheit jedenfalls den Schluss ziehen, dass die gesetzgebenden Faktoren auch für die künftige Zeit von der Gleichheit der beiden Begriffe ausgingen. Es ist nun allerdings für richtige Gesetzesauslegung an sich nicht massgebend, was diese gesetzgebenden Faktoren sich gedacht haben, allein diese Gedanken sind, wenn erkennbar, doch ebenfalls nicht ausser acht zu lassende Indizien und es müssten triftige Gründe vorliegen, wenn wir trotz

[1] vgl. oben S. 9.

des wiedergekehrten gleichen Wortlauts die neuen Bestimmungen verschieden von den alten auslegen wollten.

Die Schmidtschen Folgerungen sind nun aber, wie sich ergeben wird, auch keineswegs schlüssig; vielmehr leidet seine Argumentation an zwei offensichtlichen Fehlern. Zunächst verkennt Schmidt, dass es recht wohl einen Sinn hat, die Neuerung des § 264 CPO II nur auf die nach bisherigem Recht unzulässigen Klageänderungen zu beziehen. Da wo schon bisher eine Klageänderung nicht angenommen werden durfte, in den Fällen des § 268 CPO II bleibt es beim bisherigen Recht. Für das richterliche Ermessen, durch welches die Verteidigungsinteressen des Beklagten berücksichtigt werden sollen, ist gar kein Spielraum. Dieses greift vielmehr erst ein, wo eine Änderung des Klagegrunds vorliegt. Der § 268 CPO II zeigt uns, dass auch im neuen Recht der Klagegrund an sich unveränderlich sein, die Unverrückbarkeit des Klagegrunds im Prozesse den Regelfall bilden solle, und diese Zulassung einer Änderung auf Grund richterlichen Ermessens eben als Ausnahme von jener Regel zu denken ist.

Sobald man aber diese, mindestens mögliche Bedeutung der Neuerung erfasst hat, fällt die Schmidtsche Behauptung, es habe keinen Sinn mehr, überhaupt einen Rahmen zu ziehen, wenn man doch wieder Abweichungen von demselben zulasse, in sich zusammen.

Der zweite Fehler Schmidts ist folgender. Er identifiziert allem Anschein nach das Interesse an nicht zu grosser Erschwerung der Verteidigung des Beklagten mit dem Interesse an Prozessbeschleunigung. Es rührt diese Ansicht vielleicht von der Fassung der österreichischen Civilprozessordnung[1] her, deren Einfluss Schmidt die Änderungen auf dem Gebiete der Klageänderung mindestens mitzuschreibt,[2] sie ist aber nicht richtig.

Wohl wird immer wirkliche Erschwerung der Verteidigung Verzögerung nach sich führen, aber nicht überall, wo das Verfahren durch den Kläger verzögert wird, liegt eine Erschwerung oder gar eine wesentliche Erschwerung der Verteidigung des Beklagten vor. Beispielsweise kann die Klageänderung erfordern, dass der Beklagte noch eine Erkundigung etwa zu Hause oder sonst an leicht erreichbarer Stelle einzuholen hat, oder dass etwa ein weiterer Beweis-

[1] östr. CPO § 235 Abs. 3. vgl. unten S. 65.

[2] Rich. Schmidt: Ergänzung S. 6.

beschluss zu ergehen hat. Darin liegt aber doch keineswegs notwendigerweise eine Erschwerung der Verteidigung; eventuell mag der Beklagte Vertagung erbitten; der Richter kann aber und wird, trotz der Verzögerung, die Klageänderung zulassen. Einer Verzögerung durch Nachschieben von Angriffsmitteln seitens eines Klägers tritt die neue Civilprozessordnung mit dem § 278 genau wie die bisherige mit dem § 251 entgegen, d. h. mit der Androhung gänzlicher oder teilweiser Auferlegung der Prozesskosten.[1]

Gegen die Schmidtschen Ausführungen spricht nun ferner auch noch der Umstand, dass hienach das neue Klageänderungsverbot im Verhältnis zum bisherigen Recht eine Erschwerung der Lage des Klägers bedeuten würde, indem nämlich nach seinen Ausführungen „zu der bisher schon verbotenen Anspruchsvertauschung noch „das neue Klageänderungsverbot mit seinen Folgen als weitere Erscheinung für das neue Recht hinzugetreten wäre.“[2] Dem widersprechen nun aber alle bisher über die Neuerung geäusserten Kritiken,[3] die Motive, sowie vor allem die Gesetzesbestimmungen selbst und die in dem neuen § 264 CPO II doch ganz klar zum Ausdruck gekommene Tendenz, der Klageänderungseinrede möglichst enge Grenzen zu ziehen. Wenn wir somit die Schmidtschen Ausführungen nicht acceptieren konnten und daher auf selbständige Erforschung des für den Begriff der Klageänderung auch im neuen Recht wesent-

[1] vgl. im Gegensatz zu den Schmidtschen Ausführungen die bei den Verhandlungen des Reichstags (Heymann: Materialien S. 333 f.) von v. Cuny ausgesprochene Befürchtung, dass durch die neue Formulierung im Verhältnis zum bisherigen Recht der Prozessverzögerung seitens des Klägers werde Vorschub geleistet werden. Auch dieser Vorwurf v. Cunys ist keineswegs gerechtfertigt, indem zwar durch die zugelassene Klagänderung der einzelne Prozess verzögert werden mag, allein dieser Nachteil, wie der Abgeordnete Träger (Heymann: Materialien S. 341 f.) alsbald erwiderte, reichlich dadurch wieder ausgeglichen wird, dass auf diese Weise mancher zweite Prozess erspart bleibt; allein er zeigt doch, dasss, wie es auch das Richtige ist, die neuen Bestimmungen mehr der Prozessverringerung als der konkreten Prozessbeschleunigung dienen und dass das Klageänderungsverbot nunmehr eher noch weniger als bisher als eine gegen klägerische Prozessverschleppungssucht gerichtete Massregel angesehen werden kann. vgl. Rümelin: a. a. O. S. 121 und 150 und oben S. 32.

[2] Schmidt: Ergänzung S. 114 Anm. 1.

[3] z. B. Stein: in Buschs Zeitschrift Bd. 24 S. 241.
Wach: deutsche Juristenzeitung 1898 S. 67.
Heymann: Materialien: S. 385. 409. 432.

lichsten Begriffs „Klagegrund“ angewiesen sind, so stehen uns hiebei dieselben Erkenntnismittel zu Gebot, die wir bereits für das alte Recht kennen gelernt haben. Es sind dies:

1. die Entwicklungsgeschichte der einschlägigen Gesetzesbestimmungen;
2. der Sprachgebrauch des Gesetzes;
3. die Zweckmomente.

Die historische Deduktion und diejenige aus dem Sprachgebrauch des Gesetzes versagen auch hier.

Was die erstere anbelangt, so stehen wir auch für das neue Recht vor genau derselben geschichtlichen Entwicklung, wie für das bisherige Recht. Die Neuerungen verdanken ihr Dasein auch weniger den geäusserten theoretischen Zweifeln und Bedenken in unserer Lehre, als, wie die Motive[1] sich ausdrücken, „zahlreichen Wünschen der Praxis“.

Auch die neue österreichische Civilprozessordnung vom 1. August 1895 (in Kraft seit 1. Januar 1898) mag auf die Neuregulierung vielleicht einigen Einfluss gehabt haben.[2] Auch sie operiert mit dem Begriff „Klagegrund“, versteht ihn aber m. E. zweifellos im Sinne der rechtsbegründenden Thatsachen. Sie enthält manche dem neuen Recht sehr ähnliche Bestimmungen,[3] doch lässt sich

[1] Begründung des Entwurfs zu § 235 a.
Heymann: Materialien S. 147.

[2] vgl. oben S. 63 zu Anm. 1 und 2.

[3] Es handelt sich um die §§ 226, 235 und 483 östr. CPO, die vergleichshalber hier mitgeteilt werden sollen:

§ 226 Abs. 1. Die mittels vorbereitenden Schriftsatzes anzubringende Klage hat ein bestimmtes Begehren zu enthalten, die Thatsachen, auf welche sich der Anspruch des Klägers in Haupt- und Nebensachen gründet, im einzelnen kurz und vollständig anzugeben und ebenso die Beweismittel genau zu bezeichnen, deren sich der Kläger zum Nachweise seiner thatsächlichen Behauptungen bei der Verhandlung zu bedienen beabsichtigt.

Abs. 2. . . . . .

Abs. 3. Im Übrigen sind auf die Klagschrift die allgemeinen Vorschriften über vorbereitende Schriftsätze anzuwenden.

§ 235. Zu einer Änderung der bei Gericht überreichten Klage und namentlich zu einer Änderung des Klagbegehrens, durch welche die Zuständigkeit des Prozessgerichts nicht ausgeschlossen wird, ist der Kläger vor Eintritt der Streitanhängigkeit stets berechtigt. — Nach Eintritt der Streitanhängigkeit bedarf er hiezu der Einwilligung des Gegners; diese Einwilligung ist als vorhanden anzunehmen, wenn der Beklagte, ohne gegen die Abänderung Einwendungen zu erheben,

nicht feststellen, wie weit ihr Einfluss gereicht hat und sichere Schlüsse lassen sich deshalb hieraus auch in keiner Weise ziehen.

Auch der Sprachgebrauch des Gesetzes bietet uns gegenüber dem alten Recht keinerlei neuen Anhaltspunkte. Alle Paragraphen, in welchen sich der Ausdruck „Klagegrund" findet, sind sich wörtlich gleich geblieben, so die §§ 146 (137), 253 (230), 268 (240), 614 (574), 690 (630) CPO II, so dass wir hieraus höchstens folgern können, dass der Begriff der gleiche bleiben soll wie bisher.

Unser drittes Interpretationsmittel endlich, die Zweckgedanken des Gesetzes, dürfte dann wieder zu denselben Resultaten führen wie im bisherigen Recht.

Die Zweckgedanken weisen wieder auf das Deliberationsinteresse des Beklagten, das seine Deckung wie bisher am besten findet durch die Nötigung des Klägers, die Entstehungsthatsachen für seinen Anspruch in der Klage anzugeben und auf dieser Grundlage zu verharren.

Damit steht auch keineswegs die Bestimmung des § 264 CPO II im Widerspruch, wonach die Klageänderung dann vom Gericht zugelassen werden darf, wenn dadurch die Verteidigung des Beklagten nicht wesentlich erschwert wird. Wie die Formulierung des § 264 CPO II zeigt, und vor allem die Identität aller Paragraphen, in welchen sich der streitige Ausdruck findet, im alten und

---

über die abgeänderte Klage verhandelt. — Das Gericht kann jedoch solche Änderung selbst nach Eintritt der Streitanhängigkeit und ungeachtet der Einwendung des Gegners zulassen, wenn aus der Änderung eine erhebliche Erschwerung oder Verzögerung der Verhandlung nicht zu besorgen ist. — Als eine Änderung der Klage ist es nicht anzusehen, wenn ohne Änderung des Klagegrunds die thatsächlichen Angaben der Klage und die in derselben angebotenen Beweise geändert, ergänzt, erläutert oder berichtigt werden, oder wenn, gleichfalls ohne Änderung des Klagegrunds, das Klagbegehren in der Hauptsache oder in Beziehung auf Nebenforderungen beschränkt oder statt des ursprünglich geforderten Gegenstands ein anderer Gegenstand oder das Interesse gefordert wird.

§ 483. In der mündlichen Verhandlung dürfen die Berufungsanträge ohne Einwilligung des Gegners weder erweitert noch durch andre ersetzt werden Das Gleiche gilt von den in der Berufungsschrift angegebenen Berufungsgründen. — Diese Einwilligung ist als vorhanden anzusehen, wenn der anwesende Gegner, ohne gegen die Änderung Einsprache zu erheben, über die abgeänderten Anträge oder über die neu geltend gemachten Berufungsgründe verhandelt. — Eine Änderung der dem angefochtenen Urteile zu Grunde liegenden Klage ist selbst mit Einwilligung des Gegners nicht zulässig.

neuen Recht ergiebt, berührt die Neuerung den Begriff der Klageänderung an sich gar nicht, sondern nur das praktische Gebiet, die Frage der Zulässigkeit der Klageänderung.[1] — Es ist auch jetzt noch zweifellos, dass die Klagschrift der Vorbereitung der Verteidigung an sich nicht zu dienen hat. Dazu sind auch im künftigen Recht die vorbereitenden Schriftsätze da, deren Wechsel, wenn auch nur instruktounell, so doch unter Kostenpression vorgeschrieben ist.[2] Es ist ferner zweifellos, dass auch nicht das Verteidigungsinteresse schlechthin es ist, das für die gemeinsame Regulierung von Klageschrift und Klageänderung massgebend war und das in erster Linie herangezogen werden muss zur Gewinnung einer Definition des Begriffs „Klagegrund". — Das Verteidigungsinteresse berührt sich allerdings sehr mit dem für uns für massgebend erachteten Deliberationsinteresse. Denn bei Deliberation, ob man streiten oder ohne Streit nachgeben solle, ist eine Erwägung der eigenen Verteidigungsmittel etwas Selbstverständliches. Nur verlangt natürlich Wahrung des Deliberationsinteresses des Beklagten nicht so genaue Angaben der Klageschrift, dass dieser schon seine Verteidigung im einzelnen völlig einrichten könne. Es kommt dabei nur darauf an, dass dem Beklagten mitgeteilt werde, woher der Kläger sein Recht ableite, damit er betreff dessen eine Prüfung anstellen könne.

Dass die Civilprozessordnung aber auf die Wahrung dieses Deliberationsinteresses einen grossen Wert legt, dafür hat sie uns mit ihren Neuerungen noch einen weiteren Beweis und eine ausdrückliche Bestätigung geliefert.

Der alte § 89 CPO ist mit dem § 93 CPO II völlig gleichlautend wiedergekehrt.[3] Diese Bestimmung genügt nun aber der neuen Civilprozessordnung nicht mehr.

Es giebt Fälle, z. B. BGB § 410, in denen das bürgerliche Recht den Schuldnern das Recht einräumt, von ihren Gläubigern besondere Mitteilung bezw. besonderen Nachweis ihrer Gläubigerschaft zu verlangen, ehe sie selbst ihrer Verpflichtung nachzukom-

---

[1] Dies wird auch durch den obenerwähnten in den Motiven für die Neuregelung der Klageänderungslehre angegeben Grund „zahlreiche Wünsche der Praxis" bestätigt.

[2] § 129, 95 CPO II.

[3] Darüber vgl. oben S. 32 f.; S. 38.

men haben. In diesen Fällen,[1] in welchen es sich um Ansprüche handelt, die durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder durch Erwerb von Todes wegen auf den klagenden Gläubiger übergegangen sind, reicht der § 93 CPO II nicht aus. Hier darf der andre Teil erwarten, dass ihm der Übergang vor der Klageerhebung mitgeteilt und auf Verlangen nachgewiesen wird. Hat der Kläger dies unterlassen, so kann dem Beklagten nicht zugemutet werden, dass er nach Erhebung der Klage unter Verzicht auf den Nachweis den Anspruch anerkenne. Den Kläger sollen daher nach ausdrücklicher Bestimmung des § 94 CPO II in diesem Falle die Kosten insoweit treffen, als sie dadurch entstanden sind, dass der Beklagte durch Unterlassung der Mitteilung oder des Nachweises veranlasst worden ist, den Anspruch des Klägers zu bestreiten.“ Diese Vorschrift zeigt uns deutlich, dass die Civilprozessordnung das Interesse des Beklagten, sich überlegen zu können, ob er streiten oder dem klägerischen Anspruch sofort stattgeben solle, das Deliberationsinteresse geschützt haben will. Dass aber dieser Schutz des Beklagten nicht leicht anders erfolgen kann, als durch die Pflicht des Klägers, in der Klageschrift die Entstehungsthatsachen seines Anspruchs darzulegen, und das Verbot von dieser Grundlage abzugehen, ist im 1. Teil zur Genüge ausgeführt worden.[2]

Wir sind somit auch durch das neue Recht in unsern früher dargelegten Anschauungen nur bestärkt worden. Auch die Erwägung der Zweckmomente hat die Vermutung, die uns der gleiche Wortlaut der Bestimmungen nahe gelegt hat, vollauf bestätigt, d. h. der Begriff „Klagegrund“ ist sich auch im neuen Recht gleich geblieben und ebenso verhält es sich mit dem Begriff der „Klageänderung“. Sie erfolgt durch Änderung des Klagantrags (Ausnahme § 268 Ziff. 2 und 3) und stets durch Änderung des Klagegrundes, d. h. der behaupteten konkreten Entstehungsthatsache des klägerischen Anspruchs.

Der Thatsache, dass sich auch ganz wohl Fälle denken lassen, in welchen die beklagtischen Interessen es nicht notwendig machen,

---

[1] vgl. Begr. des Entwurfs zu § 89a. Heymann: Materialien S. 124.

[2] vgl. oben § 5.
Rümelin: a. a. O. S. 120.

dass diese angeführte Erwerbsthatsache während des ganzen Prozesses ungeändert beibehalten werde, dass eine Zulassung der Änderung also nur heilsam wirken und die Geltendmachung der Klageänderungseinrede vielleicht von seiten eines Beklagten nur eine chikanöse Ausbeutung seines formellen Rechts darstellen würde, wird im neuen Recht durch die Bestimmung des § 264 CPO II nunmehr ebenfalls Rechnung getragen und diese Neuerung kann insoweit auch nur freudig begrüsst werden.

Wenn wir für das alte Recht es bedauert haben, dass im Gegensatz zu der Rümelinschen Auffassung wir mit der Civilprozessordnung nur einen festen, absoluten Klagegrundbegriff vereinbar hielten, so fallen durch die neue Bestimmung und die dadurch ermöglichte Berücksichtigung des Einzelfalls, eine Reihe von Bedenken weg, und es dürfte wohl nunmehr den meisten aus dem festen Begriff resultierenden Übelständen eben mit dem § 264 CPO II abgeholfen sein.

Andererseits, wenn wir nun sehen, dass das Gesetz neben seinem Regelfall der Unzulässigkeit einer Änderung des Klagegrunds dem Richter noch eine besondere, ausnahmsweise Möglichkeit eröffnet, dem einzelnen Fall Rechnung zu tragen und da, wo wesentliche Interessen nicht verletzt sind, die Klageänderung zuzulassen, so dürfte darin doch zugleich ein deutliches Indiz dafür liegen, dass die Berücksichtigung der einzelnen Umstände nicht schon im Begriffe selbst (im Regelfall) liegen kann, dass dieser vielmehr ein fester, ein für allemal gleicher sein muss. Wenn man aber dieser Folgerung beipflichtet, so kann hieraus, da ja, wie mehrfach hervorgehoben, das neue Recht eine begriffliche Änderung des alten nicht enthält, wohl ein Rückschluss auf die Richtigkeit unserer Annahme auch für das alte Recht gezogen werden.

§ 9.

Die Zulassung der Klageänderung.

Eine Frage für sich und im neuen Recht von derjenigen nach dem Begriff zu trennen, ist die Frage nach der Zulassung der Klageänderung.

Hierüber giebt uns keine Auskunft der § 268 CPO II. Er bestimmt, was gar nicht als Klageänderung gelten solle, nicht was als solche zuzulassen sei.

An sich ist es Klageänderung und als solche unzulässig, wenn etwas am wesentlichen Inhalt der Klage geändert wird.

Unzulässige Klageänderung ist daher prinzipiell ein Wechsel in den Parteienrollen. Dagegen ist ausdrücklich gestattet der Eintritt des Universalnachfolgers, ja sogar einmal des Singularnachfolgers in die Rolle ihres Vorgängers.[1]

Nicht gestattet ist prinzipiell ein Wechsel des mit der Sache befassten Gerichts. Doch giebt es auch von diesem Satze Ausnahmen.[2]

Klageänderung und deshalb grundsätzlich unzulässig ist Wechsel im Gegenstand des erhobenen Anspruchs. — Nicht dagegen ist es als Klageänderung anzusehen, wenn nach § 268 Ziff. 3 statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer später eingetretenen Veränderung ein anderer Gegenstand oder das Interesse gefordert wird.

Klageänderung liegt prinzipiell auch in der Änderung des Klageantrags. — Nicht Klageänderung ist es aber, wenn gemäss § 268 Ziff. 2 der Klageantrag in der Hauptsache oder in Bezug auf Nebenforderungen erweitert oder beschränkt wird.

Auch ein Übergang von der Leistungsklage zur Feststellungsklage und umgekehrt stellt nach herrschender Lehre eine Klageänderung nicht dar.[3] — Auch die Möglichkeit im Laufe des Prozesses beliebig Incidentfeststellungsklagen zu erheben, dürfte hier zu erwähnen sein. (§ 280 CPO II).

Immer ist Klageänderung die Änderung des Klagegrunds. Dagegen liegt eine solche nicht vor, wenn die Angaben über den Klagegrund nach thatsächlicher oder rechtlicher Seite ergänzt oder berichtigt werden (§ 268 Ziff. 1 CPO II). Alle diese hervorgehobenen Fälle sind gar nicht Klageänderungen und kommen als solche gar nicht in Betracht. Dagegen soll nun auch die wirkliche Klageänderung, die Änderung des Klagegrunds, wie die zuweitgehende Änderung des Klagpetitums unter Umständen zulässig sein, nämlich

1. wenn der Beklagte einwilligt;

2. wenn nach dem Ermessen des Gerichts durch die Änderung die Verteidigung des Beklagten nicht wesentlich erschwert wird.

---

[1] vgl. §§ 239. 266 CPO II.

[2] §§ 253 Ziff. 1. 276. 505. 506 CPO II.

[3] vgl. Gaupp: Kommentar Bd. 1 S. 527 und die daselbst in Anm. 24 angeführte Litteratur.

I.

Was die Zulassung der Klageänderung infolge der Einwilligung des Gegners anbelangt, so bestand diese schon im bisherigen Recht. Es ist nicht zu läugnen, dass auch ein öffentliches Interesse vorhanden ist, dass das Gericht wisse, woran es ist, worüber Entscheidung von ihm verlangt wird und zwar muss es dies in der Regel schon vor der Verhandlung wissen; nur dann ist geordnete, umsichtige Leitung von seiten des Richters möglich, nur dann kann er die ihm nach unserm Prozessgesetze gewährte Prozessleitungsgewalt richtig zur Geltung bringen. Dieser Instruktion des Gerichts dienen auch wirklich die §§ 216, 261, 133 CPO II. Allein dieses Interesse des Gerichts an Vorinstruktion über den Streitstoff, sowie an Beibehaltung des einmal geschaffenen Streitgegenstands ist vom Gesetz selbst an subsidiäre Stelle verwiesen, insofern es Klagen zulässt, die erst in mündlicher Verhandlung erhoben zu werden brauchen, so die Widerklagen, Incidentfeststellungsklagen, die Klagen im Amtsgerichtsprozess gemäss §§ 33, 280 (281), 500, 510 CPO II, und insofern es die Klägeänderung mit Einwilligung des Gegners für unbedingt zulässig erklärt. Während aber die Klageänderung bei Einwilligung des Beklagten stets zugelassen ist, ist die Zahl der Fälle, in denen die mündliche Erhebung einer Klage zulässig ist, vom Gesetze genau bestimmt. In diesen letzteren Fällen ist eine Einsprache des Gerichts gegen die mündliche Klageform immer, in manchen auch eine Einsprache des Gegners belanglos, während wieder andere nur mit gegnerischer Einwilligung ermöglicht sind. Im Übrigen ist dagegen die schriftliche Klageform vorgeschrieben. Auch diese Formvorschrift der Schriftlichkeit ist aber der richtigen Ansicht nach gemäss § 295 CPO II insofern eine verzichtbare,[1] als selbst dann eine Klage für unbedingt giltig er-

[1] vgl. Gaupp: Kommentar: Bd. 1 S. 477; S. 592.
Seuffert: Kommentar n 5 zu § 230.
Petersen: Kommentar n 15 zu § 230.
Rich. Schmidt: Klagänderung S. 145 Anm. 1.
Bülow: in Gruchots Beiträgen Bd. 30 S. 179.
vgl. auch Wach: Vorträge S. 29.
ferner RG Bd. 13 S. 334; Bd. 22 S. 419; Bd. 33 S. 372; Bd. 39 S. 46.
a. M. Fitting: Lehrbuch S. 284. S. 289.
Kohler: Der Prozess als Rechtsverhältnis S. 35.
Schwalbach: Civ. Arch. Bd. 64 S. 276.

achtet werden müsste, wenn z. B. einmal im Landgerichtsprozess das Gericht eine durch einen Anwalt vertretene Partei zum mündlichen Klagvortrag zugelassen und die Gegenpartei sich, ohne den Mangel einer formrichtigen Klageerhebung zu rügen, auf die Verhandlung über die mündlich erhobene Klage eingelassen hätte. Allerdings braucht das Gericht einen Kläger zu solchem Vorgehen nicht zuzulassen, auch auf mündliche Klagbitte einen Termin nicht festzusetzen. Für die Einlassungsmöglichkeit des Beklagten ist natürlicherweise der Klagevortrag Voraussetzung und das Gericht hat die Wahl, ob es diesen gestattet. Hat es aber einmal den mündlichen Klagevortrag zugelassen, so liegt es nicht mehr bei ihm, sondern nur noch beim Beklagten, ob auf dieser mündlich gelieferten Grundlage ein Prozess sich entwickeln wird. Es wird deshalb das Gericht, wenn wir einmal einen formrichtig erhobenen Prozess haben, allerdings den Vortrag einer ganz neuen mit der bisherigen in keinerlei Zusammenhang stehenden Klage ex officio nicht zurückweisen können, da es ja erst nach geschehenem Vortrag die Frage entscheiden kann, ob noch Klageänderung oder ganz neue Klage vorliegt, in diesem Zeitpunkt aber eine Zurückweisung nicht mehr von Amts wegen, sondern nur auf beklagtische Einrede hin erfolgen kann.

Es wird diese Regulierung ernstliche Bedenken nicht hervorrufen können, da das staatliche Interesse an der Einhaltung der schriftlichen Klagform hinter dem Parteiinteresse doch so sehr zurücktritt, dass seine Wahrung ruhig der Partei überlassen werden kann.[1] Es wird daher in erster Instanz eine Unterscheidung zwischen Klageänderung und Anstellung einer neuen Klage, wenn ein Widerspruch des Beklagten nicht erfolgt, in der Regel nicht gemacht werden müssen.

Allein prinzipiell ist eben doch ein Unterschied vorhanden[2][3]

[1] vgl. Rümelin: a. a. O. S. 125 ff.

[2] vgl. Fitting: Lehrbuch. 8. Aufl. S. 289 f. 9. Aufl. S. 198 Anm. 35, auch S. 193 Anm. 12.

[3] Wenn diese Frage, die auch im bisherigen Recht praktisch und Gegenstand des Streites war, bis jetzt zurückgestellt wurde, so rechtfertigt sich dies damit, dass sie durch die Neuerungen noch an Bedeutung gewonnen hat und durch eine nunmehrige zusammenhängende Behandlung eine Wiederholung bezw. Bezugnahme erspart wird.
vgl. Rümelin: a. a. O. S. 125 ff. u. S. 149 f.

und er kann, wie wir sehen werden, auch ganz wohl prozessualische Bedeutung erlangen. Der Grund hiefür liegt darin, dass die Voraussetzungen, unter welchen eine Klageänderung, und diejenigen, unter welchen eine mündliche Klageerhebung gestattet sein sollen, nicht ganz dieselben sind.

Die Einwilligung des Beklagten, durch welche eine Klageänderung zulässig wird, kann sowohl ausdrücklich als stillschweigend erfolgen. Die Einwilligung des Beklagten in die Klageänderung soll sogar gemäss § 269 C P O II schon dann anzunehmen sein, „wenn derselbe, ohne der Änderung zu widersprechen, sich in einer mündlichen Verhandlung auf die abgeänderte Klage eingelassen hat.“ An den objektiven Thatbestand der Einlassung auf die abgeänderte Klage wird die Folge der fingierten Einwilligung geknüpft. Gleichgültig ist hiebei, ob der Beklagte etwa vorher in Schriftsätzen der Klageänderung widersprochen hat; in der mündlichen Verhandlung erfolgt die Klageänderung, hier hat auch die Einrede der Klageänderung zu geschehen. Nun kann auch die Einwilligung in eine in der Form der Klageänderung erfolgende Erhebung einer ganz neuen Klage ausdrücklich und stillschweigend geschehen; auf die Einrede der mangelnden Klagschrift ausdrücklich wie stillschweigend verzichtet werden; ja es ist sogar dieser Verzichtswille nicht einmal erforderlich. Schon das Einlassen des Beklagten auf die neu erhobene Klage in der mündlichen Verhandlung, ohne den Mangel der richtigen Klagform zu rügen, beraubt ihn seines Widerspruchsrechts, allerdings unter der weiteren Voraussetzung, dass der Partei der Mangel bekannt war oder bekannt sein musste. In beiden Fällen der Klageänderung sowohl als der neuen Klage kann also nach Einlassung des Beklagten auf das neue Vorbringen eine Einrede hiegegen nicht mehr erhoben werden; gleichgültig ist hiebei, wie der Wille des Beklagten sich zu der Einlassung stellt, nur ist bei der Einlassung auf eine neue Klage Wissen oder fahrlässiges Nichtwissen des Formmangels seitens des Beklagten Voraussetzung des Verlustes der Einrede und nach dieser Richtung kann sich also ganz wohl der Unterschied zwischen Neuausstellung und Änderung der Klage geltend machen.[1] Dagegen fällt er in der ersten Instanz

[1] Aus leicht verständlichen Gründen operiert der § 269 C P O II mit dem Fiktions-, der § 295 C P O II mit dem Präklusionsprinzip. Im § 295 handelt es sich um Ausschluss eines Parteirechts, dagegen würde der Ausschluss der Klage-

überall da weg, wo der Beklagte wirklich, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, in die Änderung einwilligt. Wo der Beklagte einwilligt, ist das neue Vorbringen immer zulässig.

Während so, wie wir gesehen haben, in erster Instanz dem Officialinteresse vom Gesetze selbst betreff des Klageänderungsverbots wie betreff des Erfordernisses einer schriftlichen Klage nur eine subsidiäre Stelle eingeräumt ist und es hinter dem Parteiinteresse ganz zurücktritt, verhält dies sich anders in der zweiten Instanz. Demgemäss bestimmt der § 489 der bisherigen Civilprozessordnung:

„Eine Änderung der Klage ist selbst mit Einwilligung des Gegners unstatthaft.“

Sonst würde, meint Gaupp zu § 489 CPO,[1] es in der Macht der Parteien stehen, unter Umgehung des im öffentlichen Interesse geordneten Instanzenzugs einen Rechtsstreit bloss in einer, der Berufungsinstanz verhandeln und entscheiden zu lassen.

Hier greift nun aber eine Neuerung der künftigen Civilprozessordnung entscheidend ein, indem der alte § 489 CPO in § 527 CPO II dahin umgeändert ist:

„Eine Änderung der Klage ist nur mit Einwilligung des Gegners statthaft.“

Hiezu sagt die Begründung:[2]

„Es könne zwar nicht im Berufungsverfahren die Rechtslage des Beklagten wider dessen Willen in der Art beeinträchtigt werden, dass ihm wider seinen Willen eine Instanz entzogen werde. Wohl aber könne abweichend vom bisherigen Rechte die Klageänderung wenigstens dann zugelassen werden, wenn der Beklagte in sie einwillige. Das öffentliche Interesse an der Wahrung des Instanzenzugs habe in diesem Falle gegen den übereinstimmenden Wunsch der Parteien, die Sache im anhängigen Rechtsstreit zum Ausdruck zu bringen, unbedenklich zurückzutreten.“

Rümelin[3] nennt diese Neuerung wohl mit Recht eine überflüssige Bestimmung, und ebenso muss auch seiner weiteren Ausführung zugestimmt werden, „dass man diese den Parteien gewährte

änderungseinrede die Klageänderung an sich noch nicht zulässig machen; zulässig wird diese vielmehr erst mit der Einwilligung. Diese wird daher als vorhanden fingiert, wenn die Einrede nicht erfolgt. — Gegenbeweis ist hier unzulässig. Der § 295 CPO hat also bloss negative, der § 269 dagegen positive Wirkung.

[1] Gaupp: Kommentar Bd. 2 S. 35. Motive zur CPO. S. 305. RG Bd. 4 S. 392.

[2] Heymann: Materialien S. 167.

[3] Rümelin: a. a. O. S. 149.

Erlaubnis, ihren Rechtsstreit in zweiter statt in erster Instanz auszufechten, schwerlich ins Grenzenlose ausdehnen dürfe,[1] so dass beispielsweise nach einer Klage auf 500 Mk. aus Darlehen Berufung eingelegt und auf Grund einer vom Beklagten nicht gerügten Klageänderung 10 000 Mk. aus einem komplizierten Kontokorrentverhältnis verlangt werden könnten.“ Wir sind hier vielmehr wieder genötigt, wie schon oben zwischen Klageänderung und Anstellung einer ganz neuen Klage zu unterscheiden und zwar eine Neuanstellung immer dann anzunehmen, wenn wie im obigen Beispiel die alte und die neue Klage gar keine Verwandtschaft mehr zeigen, wenn bei der neuen auf einen völlig andern Thatsachenkomplex zurückgegriffen wird.

Dass ein derartiges Vorgehen in der Berufungsinstanz unzulässig sein muss, ergiebt sich schon aus den das Institut der Berufung beherrschenden Prinzipien. Es wird in der Berufungsinstanz kein neuer Rechtsstreit begonnen, sondern ein alter von neuem verhandelt. Der ganze bisherige Rechtsstreit wird nunmehr beim Berufungsgericht anhängig. Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung sind nur die den zuerkannten oder aberkannten Anspruch betreffenden Streitpunkte.[2] — Nun hat ja die neue Civilprozessordnung mit dem § 527 zwar in weitestem Umfang Nova zugelassen, allein wir müssen daran festhalten, dass diese Nova wenigstens die in der ersten Instanz verhandelte Klage noch berühren und mit dem zu- oder aberkannten Anspruch noch in irgendwelcher Beziehung stehen müssen. Diese weite Zulassung neuen Streitmaterials in der Berufungsinstanz aber noch weiter auszudehnen auf Ansprüche, welche der alten Klage ganz selbständig gegenüberstehen, verbieten uns einerseits, wie bereits erwähnt, die anerkannten, und im Gesetze selbst für die Berufungsinstanz ausgesprochenen leitenden Grundsätze, andererseits aber auch, wenn man, wie manche,[3] schon das absolute Klageänderungsverbot in zweiter Instanz als notwendige Konsequenz obiger Prinzipien und den § 527 CPO II schon als Durchbrechung derselben ansieht, der allgemein gültige Grundsatz, dass Ausnahmebestimmungen der striktesten Auslegung unterzogen werden müssen.

---

[1] Wie gefährlich dies wäre, ergiebt sich erst, wenn, wie wir später sehen werden, der Fiktion des § 269 CPO II auch in der Berufungsinstanz Wirksamkeit zukommt.

[2] vgl. §§ 525 und 537 CPO II.

[3] vgl. Planck: Lehrbuch Bd. 1 S. 482.
Rich. Schmidt: Klagänderung S. 169 f.

Dass wir in zweiter Instanz auch nicht mit dem § 295 CPO II, dem gemäss § 523 CPO II an sich auch für die Berufungsinstanz Geltung zukommt, operieren können, ist selbstverständlich. Es handelt sich hier nicht um das Unterlassen der schriftlichen Klageerhebung, nicht um die Verletzung einer Formvorschrift, sondern um eine neue Klageerhebung in der zweiten Instanz. Die Einhaltung des Instanzenzugs ist aber nicht der Parteiwillkür unterstellt, vor einem Berufungsgericht dürfen nicht Klagen, sondern nur Berufungen anhängig gemacht werden.

In der Berufungsinstanz ist also die Unterscheidung zwischen Klageänderung und der Erhebung ganz neuer Klagen immer unvermeidlich. Letztere ist auch mit Einwilligung des Gegners unstatthaft.

Gegen diese Ausführungen könnte man nun aber vielleicht den neuen § 529 CPO II einwenden wollen, der in seinem zweiten[1] Absatz besagt:

„Neue Ansprüche dürfen abgesehen von den Fällen des § 268 Ziff. 2 und 3 nur mit Einwilligung des Gegners erhoben werden.“[2]

Das Vorbringen solcher neuer Ansprüche gemäss § 529 Abs. 2 CPO ist aber keineswegs mit dem Erheben einer völlig neuen Klage zu identifizieren. Dasselbe unterscheidet sich vielmehr sowohl von der Klageänderung wie von der Erhebung ganz neuer Klagen.

Neue Ansprüche[3] sind an sich solche, die in erster Instanz nicht geltend gemacht oder dort wieder zurückgezogen worden sind. Neu sind solche Ansprüche auch dann, wenn sie sich schon aus den in erster Instanz vorgebrachten Thatsachen ergeben würden, aber hier nicht geltend gemacht sind.

Nun zeigen sofort die erwähnten, für das Berufungsverfahren

---

[1] Mit dem neuen § 529 Abs. 3 ist auch die Streitfrage, ob die Kompensationseinrede in zweiter Instanz, auch ohne den restitutionsähnlichen Grund des bisherigen § 491 Abs. 2 CPO, mit Einwilligung des Gegners zuzulassen sei, zu Gunsten dieser Zulassung erledigt.

Dafür (bisher) Wach: Vortr. S. 263 f.

Dagegen Gaupp: Kommentar Bd. 2 S. 40.

Seuffert: Kommentar zu § 491 CPO n 4.

Entsch. d. RG. vom 5. III. 1886. Jur. Wochenschrift S. 115,
vom 28. I. 1890. Seuff. Arch. Bd. 46 N. 66.

[2] vgl. Begründung zu § 529 Heymann: Materialien S. 167 und dagegen Rich. Schmidt: Ergänzung S. 112.

[3] vgl. Gaupp: Kommentar Bd. 2 S. 38.

massgebenden Grundsätze, dass es sich hier wiederum nur um solche Ansprüche handeln kann, die noch in irgend welchem Zusammenhang mit der bisherigen Klage stehen. Ein anderes Resultat liesse sich nur dann rechtfertigen, wenn eine Deutung in diesem Sinne nicht möglich wäre. Andererseits ergiebt sich nun aber, dass solche neue Ansprüche vielfach eine Klageänderung darstellen werden. Diese sind dann schon durch die Vorschrift des § 527 ausgeschlossen. Ausdrücklich ausgenommen sind im § 529 CPO II die Klagverbesserungen des § 268 Ziff. 2 und 3, die ja auch nicht als Klageänderungen angesehen werden sollen, und die deshalb auch von gegnerischer Einwilligung nicht abhängig gemacht sind. — Nun giebt es aber auch neue Ansprüche, die niemals eine Klageänderung darstellen.

So sind z. B. niemals Klageänderungen die vom Beklagten mittels Widerklage im Rechtsstreit erhobenen Ansprüche, auch die Incidentfeststellungsklagen seitens des Klägers fallen nie unter die Bestimmungen über Klageänderung, und diese von § 527 CPO II nicht mitbetroffenen Fälle sind, wie das Nebeneinanderstehen der beiden Bestimmungen deutlich ergiebt, in § 529 Abs. 2 an erster Stelle gemeint. Auch handelt es sich bei diesen Widerklagen und Incidentfeststellungsklagen stets um Ansprüche, die teils den Zusammenhang mit dem Klageanspruch in sich selbst tragen, bezw. bei welchen durch das positive Recht ein solcher Zusammenhang verlangt wird, so dass also einerseits die Bestimmung des § 529 CPO II weder einen Widerspruch zu den obigen Ausführungen enthält, noch als eine blosse Wiederholung des § 527 anzusehen ist.

Wenn wir nunmehr gesehen haben, dass Klageänderungen wie neue Ansprüche im Sinne des § 529 Abs. 2 mit Einwilligung des Gegners künftig auch in der Berufungsinstanz zulässig werden, so erhebt sich alsbald die Frage, wie es sich hiebei mit der Fiktion des § 269 in der Berufungsinstanz verhält, ob ihr auch für diese Geltung zuzuschreiben ist?

Der § 523 CPO II bestimmt genau wie bisher der § 485 CPO:

„Auf das weitere Verfahren (in der Berufungsinstanz) finden die in erster Instanz für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit nicht Abweichungen aus den Bestimmungen dieses Abschnitts sich ergeben."

Nun sagt allerdings Stein,[1] „es wäre ganz unangemessen,

[1] Stein: in Buschs Zeitschrift Bd. 24 S. 241 (übrigens de lege ferenda).

in der Berufungsinstanz den § 269 CPO II anzuwenden, vielmehr müsse hier eine ausdrückliche Erklärung gefordert werden.“ Nun mag Stein darin Recht haben, dass es besser wäre, für den Fall, dass man einmal soweit geht, Klageänderungen und neue Ansprüche bei Einwilligung des Gegners zuzulassen, wenigstens ausdrückliche Konsenserklärung zu verlangen. Dies ist aber nicht der Standpunkt unseres Gesetzes. Von diesem wird nur Einwillung überhaupt verlangt; es genügt also ebensowohl als die ausdrückliche jedenfalls auch die stillschweigend erklärte Einwilligung. — Allein angesichts der ganz allgemeinen, dem bisherigen § 485 CPO völlig entsprechenden Bestimmung des § 523 CPO II sehen wir auch nirgends einen Anhalt, die Fiktion des § 269 CPO II in der Berufungsinstanz auszuschliessen.[1]

Der § 269 CPO II spricht aber nur von einer Einwilligung in die Klageänderung. Die Bestimmung des § 269, wonach an die blosse Thatsache beklagtischer Einlassung auf die abgeänderte Klage die unumstössliche Fiktion der Einwilligung in die Klageänderung geknüpft ist, gilt daher zwar für diejenigen „neuen Ansprüche“, die sich zugleich als Klageänderungen qualifizieren, aber niemals für die vom Beklagten mittels Widerklage eingeführten neuen Ansprüche, und ebensowenig für diejenigen, die mit einer Incidentfeststellungsklage in den Prozess eingeführt werden. Diese sind keine Klageänderungen; es kann sich daher auch bei ihnen nicht um beklagtische „Einlassung auf die geänderte Klage“ handeln.

II.

Nun haben wir es aber nicht, wie bisher, nur mit der infolge gegnerischer Einwilligung erlaubten Klageänderung zu thun. Die neue Civilprozessordnung hat noch einen weiteren praktisch bedeutsamen Fall hinzugefügt, in welchem es auch ohne bezw. gegen die beklagtische Einwilligung dem Richter freigestellt sein soll, eine Klageänderung zuzulassen. Nach § 264 CPO II soll nämlich die Klageänderung immer auch dann statthaft sein, „wenn nach dem Ermessen des Gerichts durch die Änderung die Verteidigung des Beklagten nicht wesentlich erschwert wird.“

Hiezu meint die Begründung:[2] „Diese Voraussetzung werde

[1] Ebenso Wach: in deutsche Juristanzeitung Jahrg. 1898 S. 67.

[2] Heymann; Materialien S. 577. Begr. zu § 235a.

beispielsweise in dem Fall regelmässig zutreffen, dass der Beklagte die zur Begründung der abgeänderten Klage dienenden Thatsachen selbst zu seiner Verteidigung gegen die ursprüngliche Klage angeführt hat.“ — „Der Begriff der Klageänderung, heisst es weiterhin, gebe vielfach zu rechtlichen Zweifeln und Schwierigkeiten Anlass. Die geltende Vorschrift habe sich jedenfalls insofern nicht bewährt, als sie nach den bei ihrer Anwendung gemachten Erfahrungen dem Beklagten eine Handhabe zur Prozessverschleppung biete. — Entsprechend zahlreichen Wünschen aus den Kreisen der Praxis habe man dann die geschilderte Änderung getroffen.“ — Die neue Bestimmung enthält eine wesentliche Verbesserung der Lage des Klägers;[1] doch soll auch der Beklagte in seinen berechtigten Interessen nicht gefährdet werden. Nur dann soll das Gericht eine Änderung zulassen, wenn die Verteidigung des Beklagten hiedurch nicht wesentlich erschwert wird.

Werfen wir einen Blick in die Prozessgeschichte, so sehen wir, dass der preussische Entwurf einer Civilprozessordnung von 1864 ganz auf dieses Verteidigungsinteresse abgestellt hatte. Er hatte in seinem § 232 bestimmt, dass nur dann eine Klageänderung als unzulässig zu betrachten sei, „wenn die Änderung des Klagegrunds mit oder ohne Änderung des Klageantrags den Beklagten zu andrer Rechtsverteidigung nötigt.“ Die Klageänderung war also prinzipiell zulässig, wenn das beklagtische Verteidigungsinteresse dem nicht entgegenstand. Unzulässige Klageänderung war also nicht ein bestimmter, ein für allemal gleichbleibender Begriff, sondern etwas von Fall zu Fall Verschiedenes. Bei der Frage, was unzulässige Klageänderung sei, sollte es nicht auf die Bedeutung der „Klage“, des „Klagegrunds“, sondern auf alle möglichen einzelnen Umstände wie das Wissen, Informiertsein, wohl auch die Geschicklichkeit des Beklagten in jedem einzelnen Fall ankommen. Hierüber sagte mit Recht der Präsident des 13. deutschen Juristentags, Oberapellationsgerichtsrat Becker:[2]

„Es liegen meist zu wenig objektive Anhaltspunkte vor für das richterliche Ermessen, ob neue Verteidigung nötig sei oder nicht; es würde der Richter vorzugsweise auf seine subjektive Ansicht verwiesen sein, welche Lage aber für Richter und Parteien gleichermassen

[1] Anders nach den Ausführungen Schmidts. vgl. oben S. 64.

[2] Verhandlungen des XIII. Juristentags Bd. 2 S. 305.

wenig wünschenswert wäre. Der Richter wird nur in seltenen Fällen von den wirklich vorhandenen Thatsachen, die seinem Ermessen unterbreitet werden sollen, mit genügender Sicherheit Kenntnis haben."

Dieser Vorschlag des preussischen Entwurfs wurde auch wirklich nicht Gesetz und man darf auch nicht annehmen, dass unsere neue Civilprozessordnung mit dem § 264 auf diesen Standpunkt zurückgehrt ist.

Für sie ist die Klageänderung ein bestimmter, fester Begriff und diese Klageänderung ist prinzipiell unzulässig. Die Klageänderung ist nur zuzulassen, wenn entweder die oben unter I. besprochene Voraussetzung der gegnerischen Einwilligung zutrifft, oder die Verteidigung des Beklagten nach dem Ermessen des Gerichts nicht wesentlich durch die Änderung erschwert wird. Diese Fälle der Zulassung einer wirklich vorhandenen Klageänderung sind also Ausnahmen von der Regel der Zulässigkeit, geschaffen aus Zweckmässigkeits- und Billigkeitsrücksichten. Dabei ist zu beachten, dass in dem Fall der Zulassung kraft richterlichen Ermessens auch ohne bezw. gegen die beklagtische Einwilligung nicht von Erschwerung überhaupt, sondern von wesentlicher Erschwerung gesprochen wird. Nicht jede Erschwerung der beklagtischen Verteidigung steht also der richterlichen Zulassung entgegen, sondern nur wesentliche Erschwerung. Denn irgend eine Erschwerung der Verteidigung liegt, wie auch in den Kommissionsberichten des Reichstags zum Entwurfe des neuen Gesetzes richtig hervorgehoben ist,[1] in jeder Änderung des Klagvorbringens. — Bestimmte Regeln dafür, wann im einzelnen Fall eine solche wesentliche Erschwerung beklagtischer Verteidigung nicht vorliege, lassen sich natürlich nicht aufstellen. Es ist dies ganz dem richterlichen Ermessen anheimgegeben. — Einen sehr wichtigen Fall, in welchem die neue Bestimmung heilbringend Platz greifen soll, hat die „Begründung zum § 264 CPO II" ausdrücklich aufgeführt.[2] Es handelt sich um den Fall, wo der Beklagte selbst den neuen Streitstoff verteidigungsweise in den Prozess eingeführt hat.

Wach[3] hat schon für das bisherige Recht uns einen Weg gezeigt, um hier dem Klageänderungsverbot zu entgehen; er hat aus-

[1] Heymann: Materialien S. 577.

[2] vgl. oben S. 78 f.

[3] Wach: in Gruchots Beiträgen Bd. 30 S. 772 ff.

geführt, dass in dieser Selbsteinführung eine Einlassung im Voraus seitens des Beklagten liege und dass danach der § 241 CPO (nunmehr § 269 CPO II) Platz greifen müsse. Nach § 241 CPO (§ 269 CPO II) liege schon eine Einwilligung in die Klageänderung in dem objektiven Thatbestand der Einlassung auf die abgeänderte Klage. Das als Erklärung der Einwilligung gedeutete Handeln mache die Klageänderung zulässig. — Allein von einer Einlassung auf die geänderte Klage kann man doch wohl mit Fug erst reden, wenn eine geänderte Klage da ist.[1] Trägt der Beklagte bei Beantwortung der Klage selbst eine vom Klagvortrag verschiedene Sachdarstellung vor, so steht durchaus noch nicht fest, dass der Kläger diese beklagtische Sachdarstellung aufgreifen und zu seiner Prozessgrundlage machen werde. Die Verteidigung des Beklagten gegen die erste, nunmehr aufgegebene Klagbegründung enthält noch keinerlei Beantwortung der späteren Klagbegründung. Die Einlassung des § 241 CPO (§ 269 CPO II) hat zu geschehen durch mündliches Verhandeln über die geänderte Klage. Ein solches kann aber nur sehr künstlich in dem angegebenen Thatbestand erblickt werden. Eine Einwilligung aber, die im Voraus und nur eventuell erfolgt wäre, anzunehmen, mag uns in manchen, allein doch nicht in allen Fällen möglich sein. Die Wachsche Ansicht könnte daher, wie Rümelin mit Recht hervorhebt,[2] höchstens als Notbehelf und nur in einer beschränkten Anzahl von Fällen Anwendung finden, und wir müssen daher froh sein, wenn wir gar nicht zu ihr greifen müssen. — Dies dürfte nun aber mit der neuen Civilprozessordnung erreicht sein. Eine wesentliche Erschwerung der Verteidigung wird nur in sehr seltenen Fällen vorliegen, wenn der Beklagte selbst den neuen Streitstoff eingeführt hat. Er muss sich von selbst darauf gefasst machen, dass sein Vorbringen vom Kläger benützt werden wird, und solcher Gebrauch seiner eigenen Verteidigungsmittel durch den Kläger wird daher nicht leicht eine wesentliche Erschwerung seiner Lage darstellen können. Dabei wird übrigens noch zu beachten sein, ob der Beklagte durch seine Erzählung dem Kläger den neuen Klagegrund ganz darbietet; in solchen Fällen wird seine Verteidigung nie wesentlich erschwert sein; oder aber ob er nur einzelne zum neuen Klagegrund gehörige und

[1] vgl. Gaupp: Kommentar S. 530.

[2] Rümelin: a. a. O. S. 140 f.

erst durch den Kläger vervollständigte Thatsachen vorgeführt hat oder gar der Kläger auf die beklagtische Sachdarstellung einen völlig neuen Klageantrag gründet. Hier wird das richterliche Ermessen genauer zu Werke gehen müssen.

Liegt nun aber in dem neuen Vorbringen, das der Beklagte angeführt und der Kläger aufgegriffen hat, eine ganz neue Klage, leugnet z. B. der Beklagte ein Darlehen von 100 Mk. vom 1. Dezember 1897, erwähnt aber in seiner Verteidigung (und das kann ganz wohl bei ungewandten und ungebildeten Leuten vorkommen, die ja vielfach die entlegensten Dinge bei ihrer Verteidigung herbeiholen), dass er dem Kläger am 23. August 1898 ein Schenkungsversprechen über 200 Mk. gegeben habe, soll es da dem Kläger gestattet sein, wider den beklagtischen Willen sofort das Schenkungsversprechen geltend zu machen und eine Verurteilung des Beklagten herbeizuführen, der es vielleicht betreff des Schenkungsverfahrens gar nicht zum Prozess kommen lassen wollte? Dass dies nicht zweckmässig sein könne, leuchtet ein.[1] Der Fall zeigt, dass wir auch hier wieder die Unterscheidung zwischen Klageänderung und ganz neuer Klage machen müssen. Auf die letztere findet der § 264 CPO II keine Anwendung. In diesen Fällen hat sich der Richter gar nicht die Frage vorzulegen, ob der Beklagte sich leichter oder schwerer auf die neue Klage verteidigen kann. Auch wenn der Beklagte den neuen Anspruch an sich anerkennen würde, also von einer Erschwerung der Verteidigung keine Rede wäre, kann ohne die beklagtische Einwilligung der neue Anspruch im alten Prozess nicht verhandelt und nicht abgeurteilt werden.[2] — Der § 264 CPO II spricht nur von Klageänderung, nicht von neuen Klagen.

Auch das dürfte hier noch hervorzuheben sein, dass während die Einwilligung die Klageänderung in erster wie in der Berufsinstanz zulässig macht, das richterliche Ermessen bei nicht wesentlicher Erschwerung der Verteidigung nur in der ersteren die Zulassung begründen kann.

---

[1] Übrigens kämen wir auch mit der Wachschen Theorie nicht zu diesem Resultat, da, wie oben ausgeführt, der § 241 CPO (§ 269 CPO II) sich auf Erhebung einer ganz neuen Klage nicht mitbezieht.

vgl. dazu auch Wach: a. a. O. S. 777.

Rümelin: a. a. O. S. 141.

Rich. Schmidt: Klagänderung S. 242 ff.

[2] Betreff der eventuellen Anwendung des § 295 CPO II gilt natürlich ganz das früher Ausgeführte.

§ 10.

Prozessuale Behandlung und praktische Gestaltung der Klageänderung.

Jede Klageänderung ist Abänderung des bisherigen Inhalts der erhobenen Klage. Von ihr an sich verschieden sind die in § 9 hervorgehobenen Fälle, in denen von einer Abänderung des bisherigen Klaginhalts gar nicht mehr gesprochen werden kann, in denen vielmehr ganz neue mit der bisherigen keinerlei Verwandtschaft mehr aufweisende Klagen geltend gemacht werden. Auf diese letzteren finden, wie mehrfach hervorgehoben, die Bestimmungen der Civilprozessordnung über Klageänderung keine Anwendung; von ihnen ist daher auch im Folgenden zunächst nicht die Rede.

Wird dagegen in einem anhängigen Prozess die erhobene Klage geändert, so haben wir stets die Klage in ihrer alten und in ihrer neuen Gestalt, das alte und das neue Vorbringen auseinanderzuhalten.

Über das Schicksal des alten Vorbringens sagen uns zunächst die Bestimmungen über Klageänderung gar nichts. Soll das neue Vorbringen an Stelle des alten gesetzt werden, so liegt Zurücknahme betreff des alten vor und es kommen unter Umständen die Bestimmungen des § 271 CPO II über die Klagzurücknahme zur Anwendung.

Hat der Beklagte sich noch gar nicht in mündlicher Verhandlung auf das alte Vorbringen eingelassen, so ist der Kläger in der Klagzurücknahme völlig ungehindert; nachher bedarf er, wenn in dem Fallenlassen des alten Vorbringens eine Klagezurücknahme liegt, der Einwilligung des Beklagten. Dieser hat nach seiner Einlassung ein Recht auf Sachurteil, das er weder durch gänzliche noch teilweise Zurücknahme der Klage sich schmälern zu lassen braucht. — Er kann verlangen, dass der Streit über das Zurückgenommene fortgesetzt werde. Weigert sich der Kläger darüber weiter zu verhandeln, so gilt er gemäss § 333 CPO II als säumig und auf Antrag des Beklagten ergeht dann gemäss § 330 CPO II gegen ihn Versäumnissachurteil; er wird mit seiner Klage, soweit er sie zurücknehmen wollte, abgewiesen.

Sollte in der Zurücknahme zugleich ein Verzicht des Klägers auf den zurückgenommenen Anspruch bezw. Teilanspruch enthalten sein, so kann der Beklagte auf Grund dieses Verzichts insoweit klagabweisendes Urteil verlangen (§ 306 CPO II).

Ob aber in der Klageänderung ein Zurücknahme- bezw. Verzichtswille zu finden ist, ist in jedem einzelnen Falle festzustellen. Zu diesem Zwecke mag der Richter von seinem Fragerecht (§ 139 CPO II) Gebrauch machen.

Betreff des neuen Vorbringens gilt folgendes: Zunächst kann dieses Vorbringen nur in der mündlichen Verhandlung erfolgen; nur in solcher ist Klageänderung denkbar und zwar nur in Gegenwart des Beklagten. Durch vorbereitende Schriftsätze kann eine Klageänderung nur angekündigt werden, nicht selbst erfolgen. Vor dem Vortrag in der mündlichen Verhandlung in beklagtischer Anwesenheit ist Versäumnisurteil mit Berücksichtigung des neuen Vorbringens unmöglich. — Voraussetzung bei Vornahme solcher Klageänderungen ist selbstverständlich immer, dass auch die Vorschriften über Zuständigkeit beachtet werden, doch können auch die Bestimmungen über zulässige Prorogation und die Fiktion des § 39 CPO II hilfreich herangezogen werden. — Unter Umständen hat auch § 506 CPO II hier seine Stelle.[1]

Einem solchen neuen Vorbringen gegenüber kann sich nun der Beklagte auf zweierlei Weise verhalten; er kann in die Änderung einwilligen oder er kann der Vornahme der Änderung widersprechen. Die Einwilligung kann ausdrücklich oder stillschweigend erklärt werden. Eine stillschweigend erklärte Zustimmung wird ausdrücklich vom Gesetze fingiert im Falle der widerspruchslosen Einlassung auf die abgeänderte Klage (§ 269 CPO II). Die Einlassung des § 269 CPO II ist eben mündliches Verhandeln zur Hauptsache. Sobald der Beklagte auf das neue Vorbringen selbst antwortet, und die neuen Thatsachen dadurch selbst als Prozessstoff behandelt, hat er sich auf die abgeänderte Klage eingelassen.[2] Das Wesen dieser Ein-

---

[1] vgl. hiezu Fitting: Lehrbuch. 8. Aufl. S. 289 f.
Rümelin: a. a. O. S. 125.

[2] Wach: in Gruchots Beiträgen Bd. 30 S. 776.
Ders.: Handbuch S. 292.
Gaupp: Kommentar Bd. 1 S. 530.
Seuffert: Kommentar n 1 zu § 241.
Wilmowski-Levy: Kommentar n 2 zu § 241 u. a.
a. M. Fitting: Lehrbuch. 8. Aufl. S. 291.
Planck: Lehrbuch. Bd. 2 S. 71, welche schon in der Geltendmachung prozesshindernder Einreden eine Einlassung erblicken.

lassung liegt nicht im bewussten Erklären eines Streitwillens über eine als abgeändert erkannte Klage, sondern lediglich in solcher, vielleicht infolge falscher Vorstellungen über Einlassungspflicht oder Irrtums über die Klageänderung veranlassten Behandlung der neuen Thatsachen als Streitstoff. — Der Beklagte hat daher diesem Änderungsvorgehen, wenn er es verhindern will, zu widersprechen. Dieser Widerspruch ist keine prozesshindernde Einrede im technischen Sinne (§ 274 CPO II). Der Beklagte hat kein Recht, abgesonderte Verhandlung über seine Einrede zu verlangen, und die Einlassung auf die geänderte Klage zu verweigern. Dagegen kann das Gericht von der ihm in § 146 CPO II erteilten Trennungsbefugnis Gebrauch machen und die Verhandlung zunächst auf die Einrede der Klageänderung beschränken. Diese Trennung kann das Gericht gemäss § 150 CPO II nach Belieben wieder aufheben, oder aber über die Einrede der Klageänderung, wenn dieselbe zur Entscheidung reif ist, durch besonderes Zwischenurteil entscheiden.

Unterlässt der Beklagte diesen Widerspruch, so wird über die geänderte Klage verhandelt und entschieden. Mit dem Vortrag in der mündlichen Verhandlung ist das neu Vorgebrachte rechtshängig geworden.

Widerspricht der Beklagte jedoch rechtzeitig der Klageänderung, so ist ein Mehrfaches zu unterscheiden:

1. Der Kläger steht auf diesen Widerspruch hin von seinem Klageänderungsversuch ab und verhandelt über den alten Streitstoff. Hier wird eben über diesen weiter verhandelt und entschieden.

2. Der Kläger steht von seinem Versuch, die Klage zu ändern, aber auch von seinem bisherigen Vorbringen ab. Hierin liegt Klagezurücknahme bezüglich der ursprünglichen Klage und es finden die Bestimmungen des § 271 CPO II Anwendung.

3. Der Kläger bestreitet das Vorliegen einer Klageänderung. Damit haben wir Zwischenstreit über diese Frage. Das Gericht hat es in seinem Belieben, gesonderte Verhandlung und Entscheidung eintreten zu lassen oder aber die Entscheidung erst in den Gründen des Endurteils zu geben.

Betrachtet das Gericht den Fall der Klageänderung als nicht gegeben, so ist über das neue Vorbringen zu verhandeln und zu entscheiden. Der Beklagte hat die Pflicht, sich von vornherein auf das neue Vorbringen ebenfalls zu erklären. Im Falle der Nicht-

beachtung ergeht gegen ihn bei nicht vorhandener Klageänderung Versäumnisurteil gemäss §§ 331, 333 CPO II.

Nach § 270 CPO II findet eine Anfechtung der Entscheidung, dass eine Klageänderung nicht vorliege, nicht statt, gleichgültig, ob die Entscheidung in einem Zwischenurteil oder in den Gründen des Endurteils gegeben ist. Wird also gegen das Endurteil ein Rechtsmittel ergriffen, so kann dieses gegen die in Frage stehende Entscheidung nicht gerichtet werden. Wir haben hier den in der Civilprozessordnung einzigen Fall der selbständigen Rechtskraft eines Entscheidungsgrunds[1] (abgesehen von dem besonderen Fall der Kompensationseinrede § 322 Abs. 2 CPO II).

Gelangt dagegen das Gericht zur Annahme, dass eine Klageänderung vorliege, so war bisher die Klage in ihrer abgeänderten Gestalt einfach ab instantia abzuweisen. Eine Sachentscheidung war nicht möglich. Eine Entscheidung über die Klage in ihrer früheren Gestalt konnte nur stattfinden, wenn entweder die Klageänderung in Kumulierung des neuen und alten Vorbringens bestand, oder wenn der Beklagte sich auf die ursprüngliche Klage eingelassen und gemäss § 271 CPO II von seinem Rechte der Zurücknahme zu widersprechen Gebrauch gemacht hatte. Der Kläger muss in solchem Falle die einseitig fallen gelassene Klage weiter führen,[2] widrigenfalls auf Antrag des Beklagten gegen ihn Versäumnisurteil ergeht und zwar als Sachurteil, als mit Rechtskraftwirkung versehene Aberkennung des erhobenen Anspruchs.

Die Entscheidung, dass eine Klageänderung vorliege, die wohl meist in den Entscheidungsgründen des die neue Klage eben wegen Klageänderung abweisenden Urteils ergeht, ist den allgemeinen Grundsätzen über Anfechtung unterworfen.

Nach dem neuen Recht hat nun aber das Gericht noch eine weitere Untersuchung anzustellen, wenn es den Fall vorliegender Klageänderung konstatiert, nämlich dahin, ob durch das neue Vorbringen die beklagtische Verteidigung nicht wesentlich erschwert werde. Findet er, dass im Falle der Zulassung der Klageänderung die Verteidigung beklagtischerseits eine wesentliche Erschwerung nicht erleiden würde, so soll dieselbe auch gegen den Willen des

[1] Gaupp: Kommentar Bd. 1 S. 532. vgl. auch RG Bd. 4 S. 412.

[2] vgl. Schmidt: Lehrbuch S. 856.
Gaupp: Kommentar Bd. 1 S. 531.

Beklagten gestattet sein. Auch diese Entscheidung wird entweder durch Zwischenurteil[1] oder in den Entscheidungsgründen gegeben und ist durch die neue Fassung des bisherigen § 242 CPO, jetzigen § 270 CPO II ausdrücklich für unanfechtbar erklärt.

Im Ergebnis steht dieser Fall demjenigen gleich, wo von seiten des Beklagten ein Widerspruch nicht erfolgt ist (§ 269 CPO II), bezw. er von vornherein seine Einwilligung erteilt hat.

Eine besondere Entscheidung dahin, dass die Verteidigung wesentlich erschwert werde, kann sich das Gericht ersparen, da hier eben auf Grund der Klageänderungseinrede die geänderte Klage abzuweisen ist. Die Zulassung wirklicher Klageänderung trotz beklagtischen Widerspruchs bildet die Ausnahme und muss jedesmal begründet werden; für den Regelfall ist eine besondere Begründung dafür, dass der Ausnahmefall nicht zutreffe, nicht erforderlich. Doch wird sich auch hier das Gericht, wenn sich die Parteien über wesentliche oder nicht wesentliche Erschwerung der beklagtischen Verteidigung gestritten und ihre Ansichten zu begründen versucht haben, meist in den Entscheidungsgründen auf die Würdigung des Parteivorbringens einlassen. Allein die Abweisung der Klage beruht dann immer darauf, dass die Klageänderung in Wirklichkeit vorhanden und ihr rechtzeitig widersprochen worden ist, nicht etwa noch darauf, dass ausserdem durch die Änderung die Verteidigung des Beklagten wesentlich erschwert worden wäre. Eine Anfechtung der vom Gericht ausgesprochenen Ansicht, dass es die durch die Klageänderung eventuell verursachte Erschwerung der beklagtischen Verteidigung für wesentlich erachte, ist undenkbar, denn für diese Frage ist einzig und allein das gerichtliche Ermessen ausschlaggebend.

4. Noch ein weiterer Fall ist denkbar, dass nämlich der Kläger das Vorliegen einer (an sich unzulässigen) Klageänderung zugiebt, aber die rechtzeitige Erhebung des Widerspruchs gegen dieselbe bestreitet. Hier liegt wiederum ein Zwischenstreit vor, über dessen Entscheidung besondere Regeln nicht aufgestellt sind. Dieselbe wird entweder dahin lauten, dass die Klageänderung zuzulassen

---

[1] Und zwar im Zwischenurteil über den Zwischenstreit betreffend die Klageänderung überhaupt; besonderer Zwischenstreit über die Frage, ob bei vorhandener Klageänderung die Verteidigung des Beklagten wesentlich erschwert werde oder nicht, wird kaum entstehen können, da hiefür einzig und allein das richterliche Ermessen für massgebend erklärt ist.

sei, da der Widerspruch zu spät erfolgt sei und daher die Einwilligung gemäss § 269 CPO als vorhanden fingiert werden müsse, oder aber, wenn das Gericht findet, dass der Widerspruch rechtzeitig eingelegt sei, dahin, dass die geänderte Klage gemäss § 264 CPO abzuweisen sei (vorausgesetzt, dass das Gericht nicht die zweite Voraussetzung der Zulassung trotz des Widerspruchs zu bejahen geneigt ist).

Auch die Entscheidung, dass wegen verspäteten Widerspruchs die Klageänderung zuzulassen sei, welche durch Zwischenurteil oder in den Entscheidungsgründen des Endurteils erfolgen wird, ist anfechtbar, da es zweifellos sein dürfte, dass die Neuerung des § 270 CPO II (§ 242 CPO) diesen schon im bisherigen Recht möglichen Fall nicht mittreffen will. Die Anfechtung erfolgt nach den gewöhnlichen Regeln.

Die bisher aufgestellten Regeln gelten aber nicht ohne Weiteres für die Berufungsinstanz und gar nicht für die bereits erwähnten Fälle ganz neuer Klageerhebung. In letzterer Beziehung gilt das bereits Ausgeführte. In erster Instanz ist die neue Klage auf Widerspruch des Beklagten ab instantia abzuweisen. Die alte Klage gilt eventuell, d. h. wenn nicht Klaghäufung beabsichtigt ist, als zurückgenommen und hierüber gilt wiederum § 271 CPO II. In zweiter Instanz ist eine solche neue Klage stets ex officio zurückzuweisen; Parteieinwilligung bleibt belanglos.

Haben wir aber mit einer Klageänderung zu thun — die Frage, ob Klageänderung oder ganz neue Klage vorliegt, kann ganz wohl Gegenstand besonderen Zwischenstreits werden —, so ist in der Berufungsinstanz wieder zu unterscheiden, ob Einwilligung vorliegt oder nicht. Im ersteren Fall, und hierbei findet, wie oben ausgeführt, auch die Fiktion des § 269 Anwendung, ist die Änderung unbedingt zuzulassen. Hat dagegen der Beklagte derselben widersprochen, so hat das Gericht wie in erster Instanz sich darüber schlüssig zu machen, ob Klageänderung vorliege oder nicht. Betreff der Entscheidung selbst, sowie auch betreff der Anfechtbarkeit derselben gilt dasselbe wie in erster Instanz.[1] Die Frage, ob die gegnerische Verteidigung wesentlich erschwert werde oder nicht, fällt

[1] Für die Anwendbarkeit des bisherigen § 242 CPO, dem der § 270 CPO II in seinem hieher gehörigen Teil völlig entspricht, auch in der Berufungsinstanz vgl. RG Bd. 3 S. 371; 415. Bd. 4 S. 391. Bd. 25 S. 239 f. Seufferts Archiv Bd. 50 n 213.

hier weg, dagegen nicht Fall 4,[1] d. h. die Frage, ob seitens des Gegners rechtzeitig der Änderung widersprochen ist.

Einen letzten Punkt kurzer Besprechung muss noch die Frage bilden: Wer hat die durch die Klageänderung entstehenden Mehrkosten zu tragen?

Es ist von vornherein klar, dass diese nicht einfach dem unterliegenden Teil als solchem gemäss § 91 CPO II zur Last gelegt werden können. Es kommt vielmehr hier die Bestimmung des § 96 CPO II in Betracht:

„Die Kosten eines ohne Erfolg gebliebenen Angriffs- oder Verteidigungsmittels können der Partei auferlegt werden, welche dasselbe geltend gemacht hat, auch wenn sie in der Hauptsache obsiegt."

Dieses „Können" war noch in den Verhandlungen des Reichstags über den Gesetzentwurf[2] Gegenstand besonderer Diskussion. Es war vorgeschlagen, statt dieses „Können" ein „Müssen" einzusetzen, mit der Begründung, es sei nicht einzusehen, warum die Kosten eines ohne Erfolg gebliebenen Angriffs- oder Verteidigungsmittels nicht in allen Fällen der Partei, welche dasselbe geltend gemacht hat, auferlegt werden sollen. Es sei nicht gerechtfertigt, die bezüglichen Kosten dem andern, zweifellos ganz unschuldigen Teile aufzuerlegen. Hiegegen wurde mit Recht geltend gemacht, dass in den Fällen, wo es die Billigkeit verlange, derjenige die Kosten des erfolglosen Angriffs- oder Verteidigungsmittels trage, welcher dasselbe geltend gemacht hat, dies schon nach dem bisherigen Gesetze geschehen könne. Darüber hinaus erscheine als die zweckmässigste Regelung das allgemeine Prinzip, wonach der unterliegende Teil die Kosten des Verfahrens zu tragen habe. Ausserdem war nun aber noch ein besonderer zweiter Absatz zu diesem Paragraphen vorgeschlagen:

„Ist die Klage geändert worden, so kann das Gericht unter Berücksichtigung der durch die ursprüngliche Klagbegründung entstandenen Mehrkosten dem obsiegenden Kläger einen Teil der Kosten auferlegen."

Hier war nach der Begründung[3] von einer Mussvorschrift abgesehen worden, damit das Gericht nicht genötigt sei, ganz ge-

---

[1] vgl. S. 87 f.

[2] Heymann: Materialien S. 327. 504.

[3] Heymann: Materialien S. 504 f.

ringfügige Mehrkosten in Betracht zu ziehen. Doch wurde dieser zweite Absatz, der in erster Lesung vom Reichstage bereits angenommen war, richtigerweise in der zweiten Lesung als überflüssig gestrichen und in der That können auf Grund des § 96 CPO II in seiner dem bisherigen § 91 CPO völlig entsprechenden Fassung schon solche Mehrkosten dem schuldigen Teile auferlegt werden. Dass die Bestimmung des § 96 CPO II aber besonders bei den durch eine Klageänderung entstandenen Mehrkosten Anwendung finde, ist ganz in der Ordnung und es ist in dieser Beziehung völlig den Ausführungen Steins[1] beizupflichten, der betont, dass der Kläger für den ihm zufallenden Vorteil auch die Last der Mehrkosten auf sich nehmen müsse.

Ebenso wird wohl in der Berufungsinstanz der sich in der neuen Civilprozessordnung gleichgebliebene bisherige § 92 Abs. 2 CPO, nunmehrige § 97 Abs. 2 CPO II im künftigen Recht in weiterem Umfang zur Geltung gebracht werden müssen. Er bestimmt, dass die Kosten der Berufungsinstanz der obsiegenden Partei ganz oder teilweise auferlegt werden können, wenn sie auf Grund eines neuen Vorbringens obsiegt, welches sie nach freiem Ermessen des Gerichts schon in erster Instanz geltend zu machen im stande war.

Im ganzen dürften wir nunmehr den Eindruck gewonnen haben, dass die neue Civilprozessordnung, wenn sie auch vielleicht nicht überall radikal genug vorgegangen ist und keineswegs eine Vereinfachung der praktisch möglichen Gestaltungen mit sich bringen wird, uns doch in vielen Stücken Läuterung und Klärung gebracht hat und dass sie im Sinne eines loyalen Prozessbetriebs nur höchst förderliche Wirkung haben kann. Auch wegen der Neuerungen in der Berufungsinstanz werden wir unsere Bedenken wohl ruhig hintansetzen dürfen. Denn einerseits ist ja Einwilligung des Gegners zu den Änderungen von nöten und andererseits wird ja auch, wenn auf solche jetzt zugelassene Weise durch Einschiebungen einer Menge neuen Streitstoffs, ein Rechtsstreit statt in erster eigentlich erst in der zweiten Instanz zum Austrag kommt, dies meist nur der Verbesserung einer Ungeschicklichkeit der Partei in erster Instanz dienen. Es kann ja allerdings vorkommen, dass die zweite Instanz infolge

[1] Stein: a. a. O. in Buschs Zeitschrift für Civilprozess Bd. 24 S. 241.

einer solchen Änderung fast den ganzen Streitstoff neu aufzunehmen hat und so thatsächlich zur ersten wird. Allein von vornherein gehegte Absicht und Chikane können dabei nicht mitspielen, da ja die Partei ein Recht auf Klageänderung nicht hat und ausserdem ja stets die vorläufige Vollstreckbarkeit der erstinstanzlichen Urteile und die Kostenpression des § 97 CPO II drohend im Wege steht.[1]

Auch wird diese Hintansetzung des Offizialinteresses und die Zulassung der Klageänderung in so weitem Umfang eine grosse Verminderung der Prozesse mit sich bringen und wie einerseits eine Erschwerung der richterlichen Thätigkeit, doch auch andererseits eine Entlastung des Richterpersonals herbeiführen.

Vor allem aber wird, wie Rümelin[2] hervorhebt, der neue § 264 CPO uns „volle Sicherheit bieten gegen jene formalistischen, das materielle Recht so gröblich beeinträchtigenden Entscheidungen über die Klageänderungseinrede, wie sie heutzutage noch so häufig vorkommen."

---

[1] vgl. hierüber schon Wach: Vortr. S. 265 f.

[2] Rümelin: a. a. O. S. 151.

Benützte Litteratur.

I. Kommentare:

Gaupp: Die Civilprozessordnung für das deutsche Reich. 3. Aufl. 1897.
von Bülow: Die C P O und ihre Nebengesetze. 2. Aufl. 1882.
Endemann: Der deutsche Civilprozess. 3 Bde. 1878, 1879.
Kleiner: Kommentar zur C P O etc. 3 Bde. 1878—1882.
Petersen: Die C P O etc. 3. Aufl. 1897/1898.
Puchelt: Die C P O etc. 2 Bde. 1877, 1878.
Reincke: Die deutsche C P O für die Praxis erläutert. 3. Aufl. 1896.
von Sarwey: Die C P O für das deutsche Reich. 2 Bde. 1879, 1880.
Seuffert: Die C P O für das deutsche Reich. 7. Aufl. 1895.
Siebenhaar: Kommentar zur C P O. 1877.
Struckmann-Koch: Die C P O für das deutsche Reich. 6. Aufl. 1895.
von Wilmowski und Levy: C P O und G V G. 7. Aufl. 1895.

II. Systematische Darstellungen des Civilprozesses:

Fitting: Der Reichscivilprozess. 8. Aufl. 1893. 9. Aufl. 1898.
Hellmann: Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts. 1885.
Planck: Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts. 1887, 1895.
Schmidt: Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts. 1898 und Ergänzung hiezu: Die Änderungen des Civilprozessrechts nach den Novellen des Jahres 1898.
Wach: Handbuch des deutschen Civilprozessrechts. 1. Bd. 1885.
Wetzell: System des gemeinen Civilprozesses. 1878.
Wach: Vorträge über die Reichscivilprozessordnung. 2. Aufl. 1896.

III. Monographien und kleinere Darstellungen:

Schmidt: Die Klagänderung. 1888.
Kleinschrod: Über die Klageänderung nach gemeinem Prozess etc. 1879.
Bollinger: Zur Revision der Lehre von der Klageänderung. 1888.
Rümelin: Klageänderung und Rechtskraft; Archiv für civsilistiche Praxis. Bd. 88 S. 87 ff.
Maas: Der Klagegrund im Sinne der C P O. 1890.
Reinhold: Die Lehre vom Klagegrund, den Einreden und der Beweislast. 1888.
Wach: Zur Lehre vom Klagegrund. Gruchots Beiträge Bd. 33 S. 1 ff.
Ders.: Zur Lehre von der Klageänderung. Gruchots Beiträge Bd. 30 S. 769 ff.

Staub: Der Begriff des Klagegrunds. Gruchots Beiträge Bd. 32 S. 554 ff.
Petersen: Was versteht die Civilprozessordnung unter Klagegrund und Grund des erhobenen Anspruchs? Gruchots Beiträge Bd. 28 S. 657 ff.
Ders.: Der Klagegrund und die Vorschriften der deutschen CPO. Busch: Zeitschrift für deutschen Civilprozess Bd. 3 S. 385 ff.
Ders.: Zum Streit über Klagegrund und Klageänderung. Sonderabdruck aus dem 2. Bande des sächsischen Archivs für Bürgerliches Recht und Prozess. (Hofmann und Wulfert.)
Hahn: Beschränkungen des Klagantrags. Gruchots Beiträge Bd. 30 S. 517 ff.
Fuchs: Prozessgründung und Klagegrund. Gruchots Beiträge Bd. 29 S. 615 ff.
Westerburg: Der Einwand der unzulässigen Klageänderung nach neuem Prozessrecht in formeller Beziehung. Gruchots Beiträge Bd. 24 S. 170 ff.
Heidenfeld: Die Erweiterung des Klagantrags in der Berufungsinstanz. Gruchots Beiträge Bd. 25 S. 583 ff.
von Bülow: Civilprozessrechtliche Erörterungen. Gruchots Beiträge Bd. 30 S. 177 ff.
Ders.: Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten. Archiv für civilistische Praxis Bd. 62 S. 1 ff. spez. S. 39 ff.
Nessel: Civilprozessrechtliche Erörterungen im Anschlusse an die Schriften des Professors Oskar von Bülow. Gruchots Beiträge Bd. 30 S. 44 ff.
Birkmeyer: Die Streiteinlassung des Beklagten nach deutschem Civilprozessrecht. Archiv für civilistische Praxis Bd. 66 S. 22 ff. spez. S. 38 ff.
Schwalbach: Die Prozessvoraussetzungen im Reichscivilprozess. Archiv für civilistische Praxis Bd. 63 S. 390 ff. speziell S. 409.
Hinschius: Ist bei der Geltendmachung eines dinglichen Rechts zur Substantiierung die Angabe des Erwerbsgrunds in der Klageschrift erforderlich. Archiv für civilistische Praxis Bd. 47 S. 101 ff.
Ders.: Klagegrund. In Holtzendorffs Rechtslexikon (3. Aufl. 1880. 1881).
Fitting: Zur Auslegung der Reichscivilprozessordnung. Archiv für civilistische Praxis Bd. 61. S. 403 ff. spez. S. 421 ff.
Ders.: Was bedeutet „Grund des erhobenen Anspruchs in § 230 Ziff. 2 CPO? Busch: Zeitschrift f. deutschen Civilprozess. Bd. 9 S. 69 ff.
Wach: Präklusion und Kontumaz. Grünhut: Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 7 S. 130 ff., spez. S. 140 ff.
Leonhard: Über Richard Schmidt: Klagänderung. Göttinger gelehrte Anzeigen 1889, S. 640 ff.
Stein: Das private Wissen des Richters 1893.
Freudenstein: Die Rechtskraft nach der deutschen Civilprozessordnung und ihre Wirkungen auf die subjektiven Rechte 1881.
Schollmeyer: Die Kompensationseinrede im deutschen Reichscivilprozess 1884.
Alexander-Katz: Schriftsätze und Anwaltszwang 1883.
Plosz: Beiträge zur Theorie des Klagrechts 1880.
Weismann: Hauptintervention und Streitgenossenschaft 1884.
Sintenis: Erläuterungen über verschiedene Lehren des Civilprozesses 1839.
Cosack: Anfechtungsrecht 1894.
Schultze: Privatrecht und Prozess in ihrer Wechselbeziehung 1883.
Kohler: Der Prozess als Rechtsverhältnis 1888.

Betzinger: Die Beweislast 1894.
Mayer: Anspruch und Rechtskraft nach deutschem Civilprozessrecht. 1897.
Dernburg: Pandekten. 4. Aufl. 1894.
Ders.: Preussisches Privatrecht. 5. Aufl. 1897.
Förster-Eccius: Preussisches Privatrecht. 7. Aufl. 1896—1897.
Wächter: Württembergisches Privatrecht 1839—1842.
Ziebarth: Preussisches Forstrecht. 1887—1889.
Ferner:
Verhandlungen des XII. deutschen Juristentags.
Verhandlungen des XIII. deutschen Juristentags.
Hahn: Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. 2. Aufl. 1881.
Österreichische Civilprozessordnung vom 1. August 1895.

IV. Entscheidungen:

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
Seuffert: Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Juristische Wochenschrift 1895, 1897, 1898.

V. Litteratur, speziell über das neue Recht.

Fitting: Der Reichscivilprozess. 9. Aufl. 1898.
Schmidt: Die Änderungen des Civilprozessrechts nach den Novellen des Jahres 1898. (Ergänzung zu Schmidt: Lehrbuch des C P 1898.)
Stein: Zu dem Gesetzentwurf betreffend die Abänderungen der Civilprozessordnung. Busch: Zeitscarift für deutschen Civilprozess. Bd. 24 S. 209 ff.
Rümelin: § 11 in „Klageänderung und Rechtskraft". Archiv f. civ. Praxis Bd. 88 S. 148 ff.
Seuffert: Die neue Civilprozessordnung. Deutsche Juristenzeitung. IV. Jahrgang 1899, Heft 1—3.
Wach: Die Novelle zur Civilprozessordnung. Deutsche Juristenzeitung. III. Jahrgang, S. 65 ff. (Heft IV).
Materialien zu den Reichsjustizgesetznovellen 1897/1898 (Ausgabe Heymann).

Einzelne weiter benützte Werke sind bei den betreffenden Fragen angegeben.